



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**
SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2020

TOMO IV



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

**VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
2020**

TOMO IV

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2020

TOMO IV

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

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

Página web: 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



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO - BENI



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO - PANDO

SALA CUARTA
ESPECIALIZADA



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



Autónomos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales
Autónomas

1.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

1.4.9 Recurso Directo de Nulidad



GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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



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

II. Otras disposiciones normativas

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



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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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



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

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

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

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

CPL	Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Ley
CPR	Consultas sobre la Constitucionalidad de Preguntas de Referendos
CTI	Consultas sobre la Constitucionalidad de Tratados Internacionales
CEA	Control previo sobre de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos y Cartas Organicas de Entidades Territoriales Autonomas
CAI	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 CUARTA
(Enero – junio de 2020)



SALA CUARTA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Enero a julio de 2020)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2020-S4	28575-2019-58-AAC	0019/2020-S4	30621-2019-62-AL	0037/2020-S4	30400-2019-61-AL
0002/2020-S4	28651-2019-58-AL	0020/2020-S4	30567-2019-62-AL	0038/2020-S4	30288-2019-61-AL
0003/2020-S4	26052-2018-53-ACU	0021/2020-S4	30610-2019-62-AL	0039/2020-S4	29089-2019-59-AL
0004/2020-S4	26530-2018-54-AL	0022/2020-S4	30570-2019-62-AL	0040/2020-S4	29331-2019-59-AAC
0005/2020-S4	23510-2018-48-AL	0023/2020-S4	30590-2019-62-AL	0041/2020-S4	29332-2019-59-AAC
0006/2020-S4	29448-2019-59-AL	0024/2020-S4	30630-2019-62-AL	0042/2020-S4	28995-2019-58-AAC
0007/2020-S4	26506-2018-54-AL	0025/2020-S4	30569-2019-62-AL	0043/2020-S4	26514-2018-54-AAC
0008/2020-S4	24977-2018-50-AAC	0026/2020-S4	30535-2019-62-AL	0044/2020-S4	29090-2019-59-AAC
0009/2020-S4	26071-2018-53-AAC	0027/2020-S4	30325-2019-61-AL	0045/2020-S4	30394-2019-61-AAC
0010/2020-S4	26973-2018-54-AL	0028/2020-S4	30276-2019-61-AL	0046/2020-S4	29966-2019-60-AAC
0011/2020-S4	30616-2019-62-AL	0029/2020-S4	30362-2019-61-AL	0047/2020-S4	26656-2018-54-AAC
0012/2020-S4	30524-2019-62-AL	0030/2020-S4	30225-2019-61-AL	0048/2020-S4	27284-2019-55-AAC
0013/2020-S4	30594-2019-62-AL	0031/2020-S4	30468-2019-61-AL	0049/2020-S4	28328-2019-57-AAC
0014/2020-S4	30561-2019-62-AL	0032/2020-S4	30399-2019-61-AL	0050/2020-S4	29548-2019-60-AAC
0015/2020-S4	30620-2019-62-AL	0033/2020-S4	30327-2019-61-AL	0051/2020-S4	26672-2018-54-AAC
0016/2020-S4	30617-2019-62-AL	0034/2020-S4	30458-2019-61-AL	0052/2020-S4	27978-2019-56-AAC
0017/2020-S4	30534-2019-62-AL	0035/2020-S4	30430-2019-61-AL	0053/2020-S4	28190-2019-57-AAC
0018/2020-S4	30562-2019-62-AL	0036/2020-S4	30470-2019-61-AL	0054/2020-S4	29867-2019-60-AAC



ÍNDICE POR ACCIONES

ACCIÓN DE LIBERTAD

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0002/2020-S4	28651-2019-58-AL	0017/2020-S4	30534-2019-62-AL	0029/2020-S4	30362-2019-61-AL
0004/2020-S4	26530-2018-54-AL	0018/2020-S4	30562-2019-62-AL	0030/2020-S4	30225-2019-61-AL
0005/2020-S4	23510-2018-48-AL	0019/2020-S4	30621-2019-62-AL	0031/2020-S4	30468-2019-61-AL
0006/2020-S4	29448-2019-59-AL	0020/2020-S4	30567-2019-62-AL	0032/2020-S4	30399-2019-61-AL
0007/2020-S4	26506-2018-54-AL	0021/2020-S4	30610-2019-62-AL	0033/2020-S4	30327-2019-61-AL
0010/2020-S4	26973-2018-54-AL	0022/2020-S4	30570-2019-62-AL	0034/2020-S4	30458-2019-61-AL
0011/2020-S4	30616-2019-62-AL	0023/2020-S4	30590-2019-62-AL	0035/2020-S4	30430-2019-61-AL
0012/2020-S4	30524-2019-62-AL	0024/2020-S4	30630-2019-62-AL	0036/2020-S4	30470-2019-61-AL
0013/2020-S4	30594-2019-62-AL	0025/2020-S4	30569-2019-62-AL	0037/2020-S4	30400-2019-61-AL
0014/2020-S4	30561-2019-62-AL	0026/2020-S4	30535-2019-62-AL	0038/2020-S4	30288-2019-61-AL
0015/2020-S4	30620-2019-62-AL	0027/2020-S4	30325-2019-61-AL	0039/2020-S4	29089-2019-59-AL
0016/2020-S4	30617-2019-62-AL	0028/2020-S4	30276-2019-61-AL		

ÍNDICE POR ACCIONES

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2020-S4	28575-2019-58-AAC	0043/2020-S4	26514-2018-54-AAC	0049/2020-S4	28328-2019-57-AAC
0008/2020-S4	24977-2018-50-AAC	0044/2020-S4	29090-2019-59-AAC	0050/2020-S4	29548-2019-60-AAC
0009/2020-S4	26071-2018-53-AAC	0045/2020-S4	30394-2019-61-AAC	0051/2020-S4	26672-2018-54-AAC
0040/2020-S4	29331-2019-59-AAC	0046/2020-S4	29966-2019-60-AAC	0052/2020-S4	27978-2019-56-AAC
0041/2020-S4	29332-2019-59-AAC	0047/2020-S4	26656-2018-54-AAC	0053/2020-S4	28190-2019-57-AAC
0042/2020-S4	28995-2019-58-AAC	0048/2020-S4	27284-2019-55-AAC	0054/2020-S4	29867-2019-60-AAC

ÍNDICE POR ACCIONES

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0003/2020-S4	26052-2018-53-ACU				



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2020-S4

Sucre, 9 de enero de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28575-2019-58-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kely Galvez Sucujayo** contra **Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fruto de una relación sentimental que sostuvo con José Alejandro Montaña Claros, nació su hijo AA, que al presente cuenta con cinco años de edad; quien luego de su separación quedó bajo su guarda, obligándose el padre a pasar la respectiva asistencia familiar de carácter mensual mediante acuerdo transaccional, que fue homologado y ejecutoriado por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando.

Sin embargo, el 1 de marzo de 2019, José Alejandro Montaña Claros presentó escrito al referido Juez, solicitando la aplicación inmediata de medidas cautelares provisionales, como ser la prohibición y alejamiento de su persona como madre del menor y de su familia materna, respecto de él y de su hijo y la revocatoria de la guarda, disponiendo que la misma quede en su favor, hasta que concluya la investigación penal iniciada el 2 de febrero de igual año, por la posible comisión de un delito, en razón a que, por comentarios efectuados por el menor, éste hubiera sido objeto de toques impúdicos por parte de su tío Víctor Gálvez, que se encontraba en estado de ebriedad y con quien vive junto a su madre y abuelo, hecho ratificado en una entrevista psicológica, pidiendo se dé curso a la medida cautelar a fin de precautelar la integridad física, moral y psicológica de su hijo.

Petición que fue respondida mediante Auto Interlocutorio de 7 de marzo de 2019, por el Juez ahora demandado, quien señaló que, si bien no está previsto el trámite procesal en etapa de ejecución de sentencia respecto a la guarda, no por ello debe negarse el acceso a la justicia, por lo que admitió la demanda incidental como modificación de guarda interpuesta por José Alejandro Montaña Claros; resolviendo respecto a las medidas provisionales, en el entendido de que habiéndose tomado en cuenta la gravedad de los hechos denunciados, incluso ante el Ministerio Público, y el supuesto peligro que pudiese representar el ambiente familiar que le otorgó como madre, con la finalidad de resguardar el derecho a la integridad sexual y psicológica del niño, de conformidad a los arts. 271, 273.1 inc. d); y, 281 inc. d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, determinó: **a)** Provisionalmente disponer que la guarda de su hijo AA esté confiada al padre José Alejandro Montaña Claros; **b)** La prohibición de que cualquier miembro de la familia materna se comunique con el menor; y, **c)** Disponiendo provisionalmente un régimen de visitas por su parte, de lunes a viernes de 7:30 a 13:00.

Al tener conocimiento formal del Auto Interlocutorio de 7 de marzo de 2019, interpuso recurso de apelación contra éste, observando ante el Juez ahora demandado, todas las irregularidades cometidas hasta ese momento; negándosele su admisión; empero, no así el recurso de reposición interpuesto por José Alejandro Montaña Claros, contra dicha Resolución, que mereció el Auto



Interlocutorio de 20 de igual mes y año, por el que, se revocó en parte su similar de 7 de marzo de 2019, en razón de haberse tramitado por error una demanda incidental, dejando subsistentes las medidas cautelares respecto de la guarda de su hijo. Autoridad judicial que al presente se encuentra tramitando una demanda incidental de José Montañón Claros, interpuesta en su contra por cesación de asistencia familiar.

El art. 275 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece que: "I. La medida cautelar podrá solicitarse en la demanda, en la contestación o durante el proceso de manera escrita e inclusive en ejecución de sentencia"; sin embargo, no existe proceso dentro del cual se dictó esta medida cautelar de otorgar la guarda de su hijo a su padre; si por Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2019, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 7 del indicado mes y año, a fin de que sea aclarada la pretensión del demandante, el juzgador reconoció que estaba tramitando erróneamente la revocatoria de guarda como modificación de la misma.

El señalado artículo en su parágrafo II, permite que la autoridad judicial pueda tramitar aun de oficio la medida cautelar, pero debe hacerlo al interior de un proceso, lo que no se advirtió en este caso al momento de mantenerse tal medida. Asimismo, no existió ninguna fundamentación jurídica del porqué debía perder la guarda de su hijo, ya que lo único que acompañó José Alejandro Montañón Claros, cuando requirió la aplicación de medidas cautelares, fue la copia simple de un acta de denuncia en el Ministerio Público; con este único elemento, el Juez ahora demandado, le quitó de facto a su hijo y se lo entregó a su padre, sin exigir ningún otro elemento probatorio indiciario mínimo, que lleve a razonar de que el menor corre riesgo o está en una situación de peligro con su persona como madre y con su familia de origen, vulnerando con ello, el derecho al debido proceso, puesto que no pudo defenderse cuando el Juez aplicó ilegalmente la norma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos defensa y fundamentación, a la igualdad de las partes ante la ley y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **1)** La nulidad de los Autos Interlocutorios de 7 y 20 de marzo de 2019, por los cuales se le retiró la guarda de su hijo menor de cinco años, sin existir proceso familiar alguno; y, **2)** Que el Juez demandado restituya la guarda en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia pública de 12 de abril de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 36 a 39 vta., presente la impetrante de tutela asistida de su abogada y el tercero interesado; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela de tutela ratificó su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló lo siguiente: **i)** Cuando hay un proceso de asistencia ya concluido, se podrá tocar la guarda en la vía de la excepcionalidad y el juez debe fundamentar cuáles son esas excepciones siempre cuidando el derecho superior de los menores; **ii)** Si no se advirtieron estas excepciones, la guarda debió tramitarse conforme al Código Niña, Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; por lo que, al no tener esa facultad legal y no fundamentar por qué se le quitó la guarda, interpuso recurso de apelación, que mereció el Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2019, a través del cual, se negó su admisión, en virtud a que apeló en el efecto suspensivo contra un auto interlocutorio simple; empero, en igual fecha José Alejandro Montañón Claros interpuso recurso de reposición, pidiendo el cese de la asistencia del menor, ya que la guarda estaba en su favor, por cuyo efecto el Juez demandado respondió y reconoció que incurrió en un error, debido a que el demandante le pidió medidas cautelares y de manera provisional la revocatoria de la guarda, entendiendo su autoridad como modificación de la guarda, dejando sin efecto el Auto de 7 del mencionado mes y año y manteniendo las medidas



cautelares de carácter personal; **iii)** Como este Auto es único y versó sobre medidas cautelares, no existe impugnación alguna en su contra; sin embargo, observó que los arts. 271, 274, 275 y ss. del Código de las Familias y del Proceso Familiar, obligan al juzgador a dictar estas medidas pero en un proceso; no obstante, después de anular la demanda incidental de modificación de guarda, con la condición de que el demandante aclare su pretensión, el Juez de la causa, dejó subsistente la medida cautelar de mantener la guarda en favor del padre, confirmando la revocatoria de ésta; **iv)** La denuncia penal presentada el 2 de febrero de 2019, por el supuesto delito de abuso sexual contra el menor, fue rechazada por el Fiscal de Materia, el 9 de abril del indicado año, es decir que, ni siquiera el Juez pudo solicitar una entrevista psicológica con su hijo para fundamentar la medida cautelar de revocatoria de guarda; y, **v)** Otro de los argumentos que señaló el ahora tercero interesado, es que el menor estaba en una situación de vulnerabilidad, ya que vivía con su persona, con sus abuelos y su tío, entonces se habría producido el hecho en ese lugar; por lo que, antes de conocer el resultado de esa investigación preliminar, se salió de la casa de sus padres, entregando en la presente audiencia el documento privado de alquiler de una habitación ubicada en el barrio 27 de mayo, frente a la plaza, adjuntando un muestrario fotográfico para mayor abundamiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, mediante informe presentado el 12 de abril de 2019, cursante a fs. 18 y vta., manifestó que: **a)** Es evidente que el demandante del proceso familiar solicitó la aplicación de medidas provisionales y cautelares debido a que su hijo supuestamente fue víctima de un delito penal, al haber sido objeto de toques impúdicos por parte de su tío, lo que le obligó a presentar la denuncia ante el Ministerio Público; **b)** El hoy tercero interesado pidió la revocatoria de la guarda hasta que termine la investigación penal, dicha petición no le fue deferida en ese sentido, conforme se tiene del Auto Interlocutorio de 7 de marzo de 2019, razón por la que, interpuso recurso de reposición contra éste, mereciendo la emisión del Auto de 20 del mes y año mencionados, a través del cual se dejó sin efecto la resolución de admisión, manteniendo las medidas cautelares de carácter personal dictadas en el apartado III del citado Auto Interlocutorio de 7 de marzo de 2019, como emergencia de asegurarse la integridad del niño; **c)** La medida cautelar se aplicó en etapa de ejecución de sentencia, es decir, posterior a dictarse la sentencia que homologó el acta de asistencia familiar, por lo que, la determinación ahora cuestionada fue pronunciada conforme a los arts. 60 de la CPE; 212.IV, que facultan al juez a dictar resoluciones modificatorias que requiera el interés de los hijos, 220 inc. k) respecto al interés superior de niñas, niños y adolescentes y 275.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **d)** El justificativo de tomarse la medida cautelar, fue como emergencia de haberse considerado la denuncia presentada ante el Ministerio Público, acto éste que dio inicio al proceso penal por el presunto delito contra la libertad sexual del menor, mismo que merecía en ese momento protección inmediata, más allá de formalismos legales, ya que no haber obrado de esa manera, implicaría un desconocimiento de la finalidad de las medidas cautelares o provisionales, cual es, resguardar los derechos de niño, medidas que por su naturaleza son temporales y circunstanciales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Alejandro Montañón Claros, padre del menor AA, en su calidad de tercero interesado, en audiencia señaló que: **1)** El actuar del Juez ahora demandado, fue legal al dictar una Resolución justa, protegiendo la integridad, la libertad sexual y todos los derechos y garantías del niño, incluso el interés superior de éste, establecido en el art. 60 de la CPE, que no solo es un derecho sino que está reconocido por los tratados internacionales; **2)** Se produjeron hechos irregulares en el ambiente en el que vivía su hijo, puesto que al momento de recogerle de su domicilio, se percató que la madre del menor, así como el abuelo se encontraban en completo estado de ebriedad, existiendo un informe en el libro de novedades realizado por la Unidad de Protección Infantil (UPRI) y la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), quienes le acompañaron a rescatar al menor porque él se encontraba viviendo en un ambiente de violencia donde la familia consumía bebidas alcohólicas y expuesto a sufrir traumas; **3)** El 23 de febrero de 2019, su hijo de viva voz le comentó que fue víctima de toques impúdicos por parte de su tío, por lo que, formalizó denuncia



ese mismo día, conduciendo al menor al Ministerio Público, lugar en el que solicitó se proceda a su revisión por el médico forense y a la valoración psicológica del niño, última que refirió que el menor fue víctima de toques impúdicos por parte del tío; **4)** Por otra parte, revisada la acción de amparo constitucional, se tiene que la accionante, pretende subsanar un error cometido al interponer equívocamente un recurso de apelación, puesto que ante la emisión del Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2019, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 368, claramente establece el recurso de reposición y no de apelación en efecto suspensivo, como planteó la solicitante de tutela; por ello el Juez obró de manera correcta; **5)** El art. 271 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, contempla las medidas provisionales, que tienen como finalidad resguardar los derechos de las familias y de los integrantes dentro del sector vulnerable, razón por la que el Juez de la causa tomó las medidas para salvaguardar la integridad física y psicológica de su hijo; **6)** Dentro del nexo de causalidad la impetrante de tutela alegó que se le vulneraron sus derechos, ya que en las resoluciones emitidas por el ahora demandado, no advirtió una debida fundamentación, desconociéndose de qué resoluciones se trataría, ya que el Juez de la causa dictó varios fallos, siendo los argumentos de la solicitante de tutela muy amplios, en virtud a ello, debería existir un nexo de causalidad entre el derecho lesionado, señalándose en qué casos la autoridad demandada contravino derechos y garantías; y, **7)** El art. 193 inc. c) del CNNA, entre los principios procesales, refiere a la presunción de verdad, en el entendido de que el testimonio de una niña, niño o adolescente deben ser considerados como ciertos, en tanto no se desvirtuó objetivamente el mismo, si bien existe una resolución injusta de rechazo, sin fundamentación por parte del Fiscal de Materia, contra la cual se interpondrá el recurso de objeción; empero debe tomarse en cuenta la valoración psicológica que contiene muchos detalles, por lo que, invocando dicho artículo, solicitó se otorgue la presunción de verdad a la citada valoración y se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Pando, mediante Resolución de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** La denuncia de la acción de amparo constitucional, versó sobre el hecho de que el Juez Público de Familia Primero del citado departamento, dispuso la aplicación de una medida cautelar, en virtud de la cual se revocó la guarda provisionalmente en favor del padre, sin la debida fundamentación y pruebas, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso; **ii)** Revisados los Autos Interlocutorios de 7 y 20 de marzo de 2019, dictados por la autoridad hoy demandada, se advirtió que se consideró la decisión de aplicar la medida provisional, como emergencia del inicio de un proceso penal por parte del Ministerio Público, por un delito contra la libertad sexual de una persona vulnerable como es el niño, que conforme lo manifestado por el Juez de la causa, merecía en ese momento protección inmediata, más allá de formalismos legales, considerando que la denuncia por sí sola era un antecedente documental grave, que ameritó la medida ahora de cuestionada; **iii)** Los Autos dictados por el Juez demandado, se encuentran con la debida fundamentación, por cuanto refieren especialmente a los arts. 60 de la CPE; y, 220 inc. k) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, más tomando en cuenta, que la misma no requiere ser amplia para sostener la decisión asumida por la autoridad hoy demandada, al velar por el interés superior del niño; y, **iv)** El mantener la medida cautelar respecto a la guarda del menor a favor del padre, no lesionó derechos ni garantías constitucionales, acusados por la impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 11 de septiembre de 2019 (fs. 48), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efecto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 12 de diciembre de 2019 (fs. 62); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. De acuerdo al Libro de Novedades del Servicio de la UPRI de 29 y 30 de julio de 2017, se procedió al rescate del menor AA del domicilio de la madre, quien aparentemente se encontraba en estado de ebriedad (fs. 29 y vta.).

II.2. En virtud al requerimiento fiscal de 23 de febrero de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Víctor Gálvez Sucojayo, se requirió evaluación psicológica del menor AA, por un presunto abuso sexual, la misma que se llevó a cabo en la mencionada fecha, refiriendo el menor en lo principal de su declaración que su tío "Victor", le hubiese realizado toques en su cuerpo (fs. 30 a 35).

II.3. Mediante documento privado de alquiler de 1 de abril de 2019, Kely Gálvez Sucojayo arrendó una habitación con baño privando, en el inmueble ubicado en el barrio 27 de mayo, frente a la plaza de igual nombre, de propiedad de Dionicia Guaqui de Pereira (fs. 19).

II.4. El Fiscal de Materia, Paul Solá Choque, mediante Resolución de 9 de abril de 2019, rechazó la denuncia interpuesta por José Alejandro Montaña Claros contra Víctor Gálvez Jucojayo, por la presunta comisión del delito de abuso sexual tipificado en el art. 312 del Código Penal (CP), disponiendo el archivo de obrados (fs. 26 a 27).

II.5. Cursa el Auto Interlocutorio de 7 de marzo de 2019, por medio del cual, el Juez demandado, admitió la demanda incidental de modificación de guarda, interpuesta por José Alejandro Montaña Claros, determinando las medidas provisionales siguientes: **a)** Provisionalmente disponer que la guarda del menor AA esté confiada al padre José Alejandro Montaña Claros; **b)** La prohibición de cualquier miembro de su familia materna de comunicarse con su hijo; y, **c)** Disponiendo provisionalmente un régimen de visitas de la madre (fs. 56 vta.).

II.6. Por Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2019, el Juez hoy demandado, dentro del fenecido proceso de resolución inmediata por existencia de acuerdo de asistencia familiar, atendió el recurso de reposición formulado por José Alejandro Montaña Claros, a través del cual éste último indicó que su persona solicitó la aplicación de medidas provisionales cautelares y revocatoria de guarda de su hijo AA, ya que aún no presentó demanda de guarda; por lo que en virtud a dicho recurso, la autoridad demandada, advertido de su error, al haber tramitado equívocamente la solicitud de recurrente como modificación de guarda, admitiéndose una errada demanda incidental, determinó dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 7 de marzo de 2019, manteniendo subsistente las medidas cautelares de carácter personal (fs. 57 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos defensa y fundamentación, a la igualdad de las partes ante la ley y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, en razón a que, la autoridad demandada, dispuso la guarda provisional de su hijo AA, en favor de su padre, sin que dicha medida la hubiera dispuesto al interior de un proceso, basando su decisión en una copia simple de un acta de denuncia en el Ministerio Público, sin exigir ningún otro elemento probatorio indiciario mínimo.

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

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso, la SCP 0198/2014 de 30 de enero, señaló que: *"...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*



*Razonamiento reiterado por la SCP 0050/2013 de 11 de enero que añadió: '**...el juez o tribunal, dentro de un procedimiento judicial, emitirán su fallo exponiendo con claridad los motivos en los cuales sustentan su decisión, con la finalidad de dejar certeza a las partes actoras del litigio que se obró conforme a la normativa legal vigente, tanto sustantiva como adjetiva, además, en franco respeto por los principios y valores que rigen el ordenamiento jurídico; asimismo, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma***'.

Asimismo, la SC 1305/2011-R de 26 de septiembre concluyó: 'El razonamiento expuesto, no implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, 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 asumida.

*La jurisprudencia desarrollada precedentemente da cuenta que **toda resolución necesariamente debe estar motivada y fundamentada, respetando además el principio de congruencia que se constituye en componente de la garantía del debido proceso** y exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución'.*

De igual forma, la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación y motivación, implica también que: 'Las resoluciones pronunciadas en el ámbito judicial o administrativo, deben estar debidamente fundamentadas, es decir que deben apreciarse y valorarse cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, relacionándolas con los hechos y citando las disposiciones legales que sustentan la decisión' (SC 1810/2011-R de 7 de noviembre).

Con referencia a los fallos pronunciados por los Tribunales de última instancia y la fundamentación que deben contener estos a los puntos que son objeto de resolución, la SC 0670/2004-R de 4 de mayo, estableció que: '(...) se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandas en materia civil se sujetan a las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, conforme establece la norma prevista por el art. 90 del CPC. En ese orden de cosas, el art. 236 del CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley...''(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos defensa y fundamentación, a la igualdad de las partes ante la ley y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, en razón a que, la autoridad demandada, dispuso la guarda provisional de su hijo AA, en favor de su padre, sin que dicha medida la haya dispuesto al interior de un proceso, basando su decisión en una copia simple de un acta de denuncia en el Ministerio Público, sin exigir ningún otro elemento probatorio mínimo.

De los antecedentes venidos en revisión se tiene que, dentro del fenecido proceso de resolución inmediata por existencia de acuerdo de asistencia familiar, el 1 de marzo de 2019, José Alejandro Montaña Claros presentó un escrito al Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, hoy demandado, solicitando la aplicación inmediata de medidas cautelares provisionales, por las que se disponga el alejamiento de la madre y su familia respecto de él y de su hijo y la revocatoria de la guarda, disponiendo que la misma quede en favor del padre, hasta que concluya la investigación penal iniciada el 2 de febrero de igual año, por la posible comisión de un delito, en



razón a que, por comentarios efectuados por el menor, éste hubiera sido objeto de toques impúdicos por parte de su tío Víctor Gálvez, que se encontraba en estado de ebriedad y con quien vive junto a su madre y abuelo, hecho ratificado en una entrevista psicológica al menor; por cuyo efecto, en primera instancia el Juez de la causa emitió el Auto Interlocutorio de 7 de marzo de 2019, por medio del cual admitió aquella petición como demanda incidental y modificación de guarda, determinando las medidas provisionales siguientes: **1)** Provisionalmente disponer que la guarda del menor AA esté confiada al padre José Alejandro Montaña Claros; **2)** La prohibición de cualquier miembro de su familia materna de comunicarse con el menor; y, **3)** Disponiendo provisionalmente un régimen de visitas de la madre. Auto que fue impugnado mediante recurso de reposición por José Alejandro Montaña Claros, a través del cual éste último indicó que su persona requirió la aplicación de medidas provisionales cautelares y revocatoria de guarda de su hijo AA, no así la demanda de guarda; por lo que, en virtud a dicho recurso, la autoridad demandada, advertido de su error, al haber tramitado equívocamente la solicitud de recurrente como modificación de guarda, admitiéndose una errada demanda incidental, determinó mediante Auto de 20 de marzo de 2019, dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 7 del mes y año indicados, manteniendo subsistente las medidas cautelares de carácter personal.

Ahora bien, previamente a ingresar a la revisión de fondo de la problemática planteada, cabe manifestar que, dado que en la presente acción de defensa se demanda la falta de fundamentación de los Autos de 7 y 20 de marzo de 2019 y toda vez que, ésta última resolución dejó sin efecto el primero de los autos mencionados, manteniendo subsistente las medidas cautelares provisionales dispuestas en éste, corresponde aclarar que se pasará a desarrollar el análisis a partir del Auto de 20 de marzo de 2019; bajo los siguientes argumentos.

El planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que la impetrante de tutela reclama que a tiempo de revocar la guarda de su hijo en favor del padre, el Juez demandado no observó la exigencia de que aquella disposición la debía hacer al interior de un proceso, lo que a su criterio no ocurrió en el caso presente, además de ello, refiere que para asumir dicha determinación solo se basó en una fotocopia simple de la supuesta denuncia ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la misma que fue rechazada por la autoridad fiscal, razón por la que, el Auto emitido carece de la debida fundamentación.

Al respecto, es preciso señalar que del análisis minucioso de la documental que se acompaña, se advierte que la autoridad demandada, en el acápite "Vistos" inserto en el Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2019, ahora cuestionado, claramente estableció que la solicitud de medidas cautelares provisionales fue formulada, por el hoy tercero interesado, dentro del fenecido proceso de resolución inmediata por existencia de acuerdo de asistencia familiar, lo que denota que la aseveración realizada por la solicitante de tutela, respecto de la inexistencia de un proceso no resulta ser cierta, toda vez que, esta medida cautelar fue aplicada en cumplimiento del art. 275 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, con el objetivo primordial de resguardar el interés superior del niño, que se encuentra implícitamente contemplado en los arts. 59.II, 60 y 65 de la CPE; y, 12 inc. a) del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), ya que, ante los supuestos toques impúdicos de los que al parecer fue víctima el menor, la autoridad judicial actuó de forma inmediata en resguardo y prevalencia del desarrollo integral del menor en el goce de sus derechos y garantías.

Por otra parte, la accionante indica que esta disposición solo fue dada en virtud de una fotocopia simple de una denuncia penal ante el Ministerio Público, que fue rechazada en esa instancia; si bien es evidente el rechazo de la misma, conforme se tiene en conclusiones; no es menos cierto, que el hoy tercero interesado, a tiempo de hacer su intervención en la audiencia de esta acción de defensa, anunció la interposición de objeción contra aquella determinación; por lo que, en tanto ello no se resuelva se tiene por cierta la existencia de la referida denuncia penal efectuada por el padre del menor; además de ello, la aplicación de la medida cautelar provisional, no solo fue como efecto de esta denuncia penal sino y principalmente por la declaración efectuada por el menor en su entrevista psicológica, en la que de propia voz, señaló que su "tío Víctor le hubiese tocado alguna parte de su cuerpo", situación concreta, que facultó al Juez disponer esta medida cautelar



provisional, en observancia al interés del niño AA, el cual merecía una protección inmediata, en resguardo de sus derechos.

Así, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, señaló: *“...los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: «...las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos».

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales...’.

Entonces, el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, constituye un criterio de interpretación normativa, como también un parámetro de aplicación del derecho, que permite a toda autoridad, sea administrativa o judicial, que asuman decisiones que afecten o puedan afectar los derechos de los menores, a considerar siempre el señalado principio, es decir, considerar toda situación que favorezca su desarrollo integral en el goce de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales”.

Bajo ese contexto, se tiene que el Auto de 20 de marzo de 2019, emitido por la autoridad hoy demandada, circunscribió su decisión en apego a la normativa legal vigente, otorgando a las partes, una resolución concreta respecto de la medida cautelar provisional de guarda impuesta; encontrándose dotado de una suficiente fundamentación, que expone con claridad las razones de la decisión, basando la misma no solo en cuestiones de hecho, sino también en normas jurídicas directamente aplicables al caso concreto.

Por otra parte, respecto al derecho a la defensa, se tiene que la accionante dentro del fenecido proceso de resolución inmediata por existencia de acuerdo de asistencia familiar, la misma utilizó los recursos previstos por ley, sin haberse coartado su derecho de impugnación, cosa diferente es que no hubiera activado el mecanismo correcto; por lo tanto, no se advierte lesión alguna al citado derecho.



Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 12 de abril de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Pando, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2020-S4

Sucre, 9 de enero de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 28651-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 73/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 83 a 86, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **José Mario Caillante Quenta** en representación sin mandato de **Joaquín Wilfredo Gómez Quisbert** contra **Margot Pérez Montaña** y **Henry Chávez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Edy Orlando Valda Revilla, Director; y Alejandro Machaca Chui, Funcionario Policial de Seguridad Externo;** ambos del **Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 58 a 62 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Ross Mery y Juan José ambos Gómez Quisbert, por la presunta comisión del delito de violencia familiar, se programó audiencia de apelación incidental contra Auto Interlocutorio 144/2019 de 28 de marzo, mismo que dispuso el rechazo a la cesación a la detención preventiva, para el 10 de abril de 2019 a las 15:30.

En la fecha y hora mencionadas, estuvo presente en la puerta de la sala de audiencias de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pero los Vocales de la mencionada Sala, instalaron la audiencia en otro horario y no en el señalado. Ante la demora de instalación del actuado judicial, el custodio policial lo condujo arbitrariamente a celdas del Tribunal Departamental de Justicia debido a que tenía que conducir a otras personas a diferentes audiencias; en ese momento las autoridades ahora demandadas convocaron a su audiencia, y por lo antes señalado, él no estuvo presente en sala de audiencias; en tal circunstancia, Henry Chávez Camacho, Vocal de la Sala precitada, sin esperar ni un segundo ni mandar al personal correspondiente para su conducción ante su autoridad a sabiendas que se encontraba privado de libertad, decretó: "QUE AL NO ESTAR PRESENTE EL RECURRENTE EN ESTA AUDIENCIA se declara por Ratificado la Resolución 144/2019 de fecha 28 de marzo del 2019 dictada por la Juez 2do de Anticorrupción y Violencia familiar de la ciudad de El Alto".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa material, a ser escuchado en audiencia, a la impugnación con afectación directa a su derecho de libertad de locomoción, citando los arts. 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como el art. 8.2 incs. d) y e) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 166/2019 de 10 de abril, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de



Justicia de La Paz; **b)** Previo sorteo de Sala en Plataforma, se tramite el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 144/2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2019, conforme al acta cursante a fs. 82 y vta., presente la parte accionante; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó en el tenor íntegro de los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montañón y Henry Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 16 de abril de 2019 cursante de fs. 77 a 79 vta., refirió lo siguiente: **1)** En el presente caso, si bien la audiencia estaba señalada para las 15:30 por lo extenso de otras audiencias se instaló a las 16:00, aspecto que no fue observado por las partes; **2)** El cuestionamiento de que el custodio haya trasladado al accionante a las celdas, sin tomar en cuenta la audiencia, no es atribuible a la Sala Penal Tercera; **3)** El abogado en ningún momento puso en conocimiento que su cliente fue trasladado a las celdas, señalando solamente que se encontraba en pasillo y cuando personal de auxiliatura fue a verificar en los pisos 8 y 9 no encontró al imputado en los pasillos; **4)** No es evidente que tenía que subirse a otros detenidos y por ello se llevó a celdas judiciales a su defendido, por cuanto no tenían otras audiencias con detenidos preventivos; **5)** No podía suspenderse la audiencia, hacerlo implicaría vulnerar el principio de celeridad conllevando a retardación de justicia; y, **6)** Los fundamentos para ratificar el rechazo a la cesación de detención preventiva, se encuentran debidamente plasmados en la Resolución 166/2019, por lo que solicitan se deniegue la tutela.

Alejandro Machaca Chui, funcionario policial de seguridad externa del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante informe escrito de 11 de abril de 2019 cursante a fs. 80, refiriendo que: **i)** El día miércoles 10 del mes y año precitados, aproximadamente a las 13:45 trasladó a Joaquín Wilfredo Gómez Quisbert llegando al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a las 14:25, ante la información de la demora en la celebración de la audiencia dio parte al a Raúl Nacho Mamani, Encargado de Audiencias y llevó al accionante a celdas judiciales, acudiendo al apoyo en otra audiencia; y, **ii)** Luego de algunos minutos volvió a conducir a Joaquín Wilfredo Gómez Quisbert a la audiencia, informándole que la misma fue suspendida por inasistencia del ahora accionante, volviendo a llevarlo a celdas judiciales y continuar apoyando en otras audiencias.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 73/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 83 a 86, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se alegó un procesamiento ilegal indebido por falta de fundamentación de la Resolución pronunciada por los Vocales demandados, al respecto conforme señala la jurisprudencia para que exista procesamiento indebido deben concurrir dos elementos: la absoluta indefensión y la existencia de actos lesivos; en el presente caso no se presentan ninguno de los dos, por cuanto su detención deriva del proceso penal seguido en su contra, asimismo no hay indefensión porque el imputado asumió defensa haciendo uso de los mecanismos legales; **b)** No se advirtió una detención ilegal, por cuanto su detención obedece a la imposición de medida cautelar dispuesta por el Juez de la causa no por los Vocales demandados; **c)** Las autoridades demandadas cumplieron con las formalidades al notificar a las partes y materializar la conducción del imputado a la audiencia, escapando a su voluntad que el abogado no haya efectuado la defensa legal del imputado y éste no se haya presentado en audiencia; y, **d)** Con relación al Director del Centro Penitenciario San Pedro y Alejandro Machaca Chui, no se advirtió fundamentación que refiera de qué manera estos habrían lesionado sus derechos.



I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 20 de agosto de 2019, cursante a fs. 92, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria requerida a fin de contar con mayores elementos de convicción para emitir resolución, término que se reanudó a partir de la notificación con el decreto constitucional de 23 de diciembre de igual año, cursante a fs. 118, por lo que el presente fallo constitucional es pronunciado dentro del plazo legal establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Recurso de apelación presentado por Joaquín Wilfredo Gómez Quisbert –ahora accionante–, el 29 de marzo de 2019, contra el Auto Interlocutorio 144/2019 de 28 de marzo (fs. 45 a 57 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 166/2019 de 10 de abril, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, mediante el cual confirmaron el Auto Interlocutorio 144/2019 (fs. 102 a 103 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, por cuanto dentro del proceso penal instaurado en su contra solicitó la cesación de su detención preventiva siendo rechazada por Resolución 144/2019, ante ello opuso recurso de apelación incidental resuelto mediante Auto de Vista 166/2019, confirmando la Resolución apelada, sin haberle permitido ejercer su defensa.

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

III.1. Derecho a la defensa en el proceso penal

Con referencia al derecho a la defensa el art. 119.II de la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional desarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; en tanto que la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión.

En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: *"El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: "En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable' y en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, 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 con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio";*



A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: "El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...' (...) El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo..."

Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: "...dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: 'A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo'.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '...tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...'. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.

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

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



del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa”.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, por cuanto dentro del proceso penal instaurado en su contra solicitó la cesación de su detención preventiva siendo rechazada por Resolución 144/2019, ante ello opuso recurso de apelación incidental resuelto mediante Auto de Vista 166/2019 de 10 de abril, confirmando la Resolución apelada, sin haberle permitido ejercer su defensa.

Conforme se advierte de los actuados, entre la documentación complementaria solicitada por Decreto Constitucional de 20 de agosto de 2019, se encontraba consignada el acta de audiencia de apelación incidental de 28 de marzo; sin embargo, ésta no fue remitida. Ahora bien, de la verificación del Auto de Vista 166/2019, motivo de la presente demanda, se hace referencia a que el abogado patrocinante del recurrente se encontraba en audiencia, no obstante ello no se le dio el uso de la palabra para efectuar la correspondiente fundamentación de la apelación planteada, previo a emitir el Fallo antes citado, admitiendo el recurso de apelación incidental y confirmando la Resolución 144/2019, sustentándose en la incomparecencia del recurrente a la audiencia de apelación de medidas cautelares, no obstante su legal notificación concluyendo que dicho extremo generó que no se tenga argumentos o agravios expresados para ser considerados, menos corroborados por prueba, atribuyéndole la responsabilidad de la emisión de la Resolución a la merituada ausencia del apelante.

Los antecedentes enunciados permiten señalar que el Auto de Vista 166/2019 fue emitido sin dilucidar el fondo del recurso de apelación incidental planteado el 29 de marzo de 2019, en el que se puso en conocimiento del Tribunal de alzada, los presuntos agravios en los que habría incurrido el Juez A quo en el pronunciamiento del Auto Interlocutorio 144/2019, denuncias que no fueron consideradas y resueltas por los Vocales ahora demandados a quienes les correspondía emitir una resolución con la debida motivación y fundamentación en resguardo del debido proceso y no así una Resolución en la que no se pronunciaron respecto a los puntos cuestionados, ni expusieron las razones jurídicas por las que determinaron confirmar la Resolución apelada, arguyendo solamente el hecho de la incomparecencia del recurrente a la audiencia, que se encuentra justificado por informe evacuado por su custodio, lo que denota que los demandados lesionaron el derecho a la defensa al no dar la posibilidad de espera para que sea nuevamente conducido al salón de audiencias y así permitir que el abogado defensor haga uso de la palabra para fundamentar oralmente lo manifestado en el memorial de interposición del recurso de apelación incidental; asimismo vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación ante la carencia de fundamentos y sustento legal de la Resolución y finalmente incurrieron en denegación de justicia, ante la falta de pronunciamiento respecto a los puntos cuestionados en el recurso de apelación.

En cuanto al Director del Centro Penitenciario San Pedro de la Paz y el funcionario policial de seguridad externa, Alejandro Machaca Chui de la misma institución, el accionante no refiere de qué forma, éste habría vulnerado el derecho alegado, razón por la que no amerita efectuar pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 73/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 83 a 86, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:



1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 166/2019 de 10 de abril, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** Sin esperar turno ni sorteo, los Vocales hoy demandados señalen día y hora de audiencia de apelación de medidas cautelares.

2º DENEGAR la tutela con relación a Edy Orlando Valda Revilla, Director; y Alejandro Machaca Chui, Funcionario Policial de Seguridad Externa; ambos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2020-S4

Sucre, 9 de enero de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de cumplimiento

Expediente: 26052-2018-53-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 593/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 43 vta. a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Alex Yonny Tarrazona Poquiviqui** contra **Javier Lora Arancibia, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, por memorial presentado el 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 9 a 12, denunció que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose privado de libertad en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", el 19 de septiembre de 2018, hizo conocer al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del señalado departamento que fue trasladado, sin explicación alguna del Régimen Abierto PC-4 al Pabellón de máxima seguridad PC-7, donde se encontró rodeado de personas condenadas a treinta años de privación de libertad, involucradas en la revuelta que existió anteriormente al interior del referido Centro Penitenciario, quienes constantemente lo amenazan y hostigan por su orientación sexual de homosexual, tratando de forzarle a tener relaciones sexuales a las cuales se negó.

Ante dicha situación y considerando que su vida estaba en riesgo, solicitó al Tribunal aludido ordene al Director del nombrado Centro Penitenciario, su traslado inmediato al Régimen Abierto PC-4, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, bajo exclusiva responsabilidad en caso de incumplimiento.

Las autoridades jurisdiccionales del indicado Tribunal, mediante Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2018, dispusieron su traslado del "PC-7 y sea a PC-4 (para su permanencia en dicho lugar)" (sic), emitiendo en la misma fecha el oficio 573/2018, dirigido al Director citado, quien fue notificado el 25 del mes y año mencionados; sin embargo, el 1 de octubre de 2018, fue trasladado al Pabellón PC-3, Bloque A, lugar donde se encuentra actualmente recluso, nuevamente sin que se le haya expuesto las razones de dicho accionar; por lo que, solicitó el 3 de igual mes y año, al Director referido, dé cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de Sentencia señalado, y en consecuencia haga efectivo su traslado al Régimen Abierto PC-4, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, hubiera obtenido respuesta alguna, menos la observancia de la orden judicial.

Por lo expuesto, alega que a pesar de haber acatado con todas las formalidades legales, el Director del mentado Centro Penitenciario, se rehusó a dar cumplimiento a lo dispuesto, vulnerando el art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE), en sus principios de seguridad jurídica, probidad, celeridad, equidad, servicio a la sociedad, armonía social y respeto a los derechos.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El accionante, alegó que se omitió el cumplimiento del art. 178 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela impetrada y se declare procedente la acción de cumplimiento, ordenando a la autoridad demandada proceda a cumplir con el traslado para su permanencia en el Régimen Abierto PC-4 del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", de acuerdo a lo ordenado



por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del nombrado departamento, determinándose la responsabilidad civil y penal del demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., presente el impetrante de tutela mediante su apoderado legal, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su apoderado legal, ratificó el tenor íntegro de su acción de defensa y ampliándola, señaló que: **a)** La SCP 0202/2013 de "20 de junio", estableció que previamente a la interposición de la acción de cumplimiento, debe efectuarse el reclamo a la autoridad que omitió el deber de acatamiento de orden constitucional o legal, extremo que observó; y, **b)** Conforme al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la Policía Boliviana, el Ministerio Público y todos los que son parte en un proceso penal, deben estar sometidos al control jurisdiccional, en el caso concreto, al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del referido departamento, cuyas disposiciones deben ser cumplidas a efectos de garantizar el Estado de derecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Javier Lora Arancibia, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", mediante informe escrito presentado el 18 de octubre de 2018, cursante a fs. 26 a 27, expresó lo siguiente: **1)** El accionante ingresó al aludido Centro Penitenciario el 25 de septiembre de 2015, en mérito al mandamiento de detención preventiva emitido por el "Juez de Instrucción Mixto de San Ignacio de Velasco", dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de corrupción de niña, niño o adolescente y sustracción de menor incapaz; **2)** Desde la intervención policial al PC-4, que tuvo lugar el 14 de marzo de 2018, se logró desarticular grupos de poder existentes al interior del Centro Penitenciario, con la finalidad de garantizar la seguridad, la convivencia pacífica y ordenada de los internos; empero, por ser la cárcel más sobrepoblada del país, existe total hacinamiento; **3)** Sus actos se encuentran enmarcados en la norma, ya que el art. 22 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señala que el director del establecimiento carcelario debe asignar gratuita y obligatoriamente al interno, una celda en la sección correspondiente; sin embargo, ninguna norma determina que los jueces designan el pabellón, bloque o lugar de internación de un privado de libertad; y, **4)** La asignación de la celda o pabellón se realiza en mérito a la facultad anotada; y, en función a la disponibilidad y la seguridad, siempre velando el ejercicio de los derechos fundamentales; en consecuencia, cumplió la resolución judicial al trasladar del pabellón PC-7, donde el encausado se encontraba amenazado a otra sección más segura, a fin de resguardar su integridad física.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 593/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 43 vta. a 44 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada cumplir el Auto Interlocutorio de 19 de septiembre del año citado, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con dicho pronunciamiento, expresando que por medio de la acción de cumplimiento, no es posible analizar la legalidad o no de las resoluciones de la cual se demanda su cumplimiento, sino verificar y garantizar que la resolución o ley hubiese sido acatada por los servidores públicos u órganos del Estado; por ello, de acuerdo a los antecedentes cursantes en la acción tutelar, verificó el incumplimiento de la orden de traslado determinada a través del Auto aludido.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 11 de marzo de 2019 (fs. 52), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar informe de línea jurisprudencial de la Academia Plurinacional de



Estudios Constitucionales sobre la temática a analizarse en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; recibida la información solicitada, se ordenó su reanudación a partir de la notificación con el Decreto Constitucional de 12 de diciembre de 2019 (fs. 69); por lo que, el presente fallo constitucional es pronunciado dentro del plazo estipulado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Alex Yonny Tarrazona Poquiviqui –hoy accionante–, mediante memorial de 19 de septiembre de 2018, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, su traslado del pabellón de máxima seguridad PC-7 al Régimen Abierto PC-4 del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”; en razón a que, en el lugar en el que se encontraba recluso, era objeto de constantes amenazas y hostigamiento debido a su condición de homosexual, intentando los reclusos, que en su mayoría están sentenciados a treinta años de presidio, forzarle a tener relaciones sexuales (fs. 6).

II.2. Atendiendo positivamente dicho requerimiento, el aludido Tribunal, por medio de Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2018, en aplicación del art. 74 de la CPE, dispuso el traslado del impetrante de tutela del PC-7 al ambiente acorde a su inclinación sexual de homosexual, constitutivo PC-4, para su permanencia en el mismo, con las formalidades y medidas de seguridad que amerite (fs. 5), determinación que fue notificada al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola” –ahora demandado–, el 25 de septiembre de igual año (fs. 4).

II.3. El 3 de octubre de 2018, el solicitante de tutela, pidió al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”, cumplir la orden emanada por el Tribunal de la causa, haciendo efectivo su traslado al PC-4 del referido establecimiento penitenciario (fs. 7).

II.4. De acuerdo al Informe TCP-APEC-UJLG 0018/2019 de 25 de marzo, emitido por Orlando Reynaldo Del Rio Rivero, Abogado de Sistematización Jurisprudencial Tutelar de la Unidad de Jurisprudencia, Legislación y Gaceta de la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales de este Tribunal, se advierte que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0362/2012 de 22 de junio y 0076/2017 de 9 de noviembre, efectuaron una aproximación al derecho de igualdad, relacionado con la prohibición de discriminación; y, a las personas con distinta orientación sexual e identidad de género (fs. 56 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que la autoridad demandada omitió dar cumplimiento al Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2018, pronunciado por autoridad competente; por el que, se dispuso su traslado de un pabellón de máxima seguridad, donde sufría hostigamiento de parte de los demás internos por motivo de su orientación sexual, a otro de Régimen Abierto, en clara inobservancia del art. 178 de la CPE, poniendo en riesgo su integridad física y su vida.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

En la Ley Fundamental, la acción de cumplimiento se configura como un mecanismo de defensa 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 (art. 134.I).

Conforme a jurisprudencia constitucional, se aclara que pese a que dicha acción de defensa constitucional se encuentra en el apartado referido a los mecanismos destinados a la protección y/o restitución de derechos subjetivos, su finalidad no es precisamente esa, sino el hacer acatar mandatos expresos contenidos en normas constitucionales o legales, labor en la que podrían resultar tutelados derechos fundamentales y garantías constitucionales; empero, en su esfera objetiva.



Al respecto, la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, estableció que: *"Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, **no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio essendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.***

(...)

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión" (las negrillas son nuestras); en otras palabras: "...no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele 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" (SC 0258/2011-R de 16 de marzo).

Entonces, *"...la inclusión de esta acción dentro del catálogo de garantías enunciadas en el texto constitucional, responde a **la necesidad de precautar el sometimiento de la administración pública a la ley, en procura de frenar la mora o resistencia en el cumplimiento de mandatos contenidos en preceptos legales, que afecten -directa o indirectamente- intereses de los particulares, vinculados con el acatamiento del deber omitido.** O sea que la ley no se configure como sólo un enunciado lírico, sino objetivo, que transforme la realidad a la que esta dimensionada, sin que se la difiera o ignore, siendo su aplicación efectiva, la materialización de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, asumiéndose la concepción del nuevo orden impuesto por la Constitución Política del Estado, en el que se promueve el ejercicio de la facultad concedida a favor de los administrados para instar el acatamiento de la ley a través de una acción de defensa, de modo que los referidos principios se concreten forjando certeza sobre la legalidad y probidad en la gestión pública" (las negrillas nos pertenecen) (SC 1534/2011-R de 11 de octubre).*

En base a dicha naturaleza, la SCP 0902/2013 de 20 de junio, explicó de manera amplia las características de la acción de defensa en estudio, entre las que es necesario resaltar 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)...".*

III.1.1. En cuanto a la pretensión del cumplimiento de resoluciones judiciales

Ahora bien, en estricta relación con lo alegado por el accionante, es preciso remitirnos al razonamiento asumido por este Tribunal en los casos en los que se denuncia la falta de acatamiento de una resolución judicial a través de la acción de cumplimiento.



La SCP 0258/2011-R, citada supra, determina al respecto, que: “... **la acción de cumplimiento no procede para exigir la realización de normas, y tampoco de resoluciones, dentro de los procesos judiciales**, por cuanto, por una parte, dicha labor es propia del órgano jurisdiccional y, por otra, porque el cumplimiento de las normas puede ser exigido por los procedimientos o mecanismos previstos por las mismas leyes, dependiendo del tipo de proceso del que se trate.

...Es el juez quien, previo análisis del caso, determinará la aplicación de una u otra norma, pues esa es la actividad propia de su función; en ese sentido, no resulta admisible que el juez constitucional, vía acción de cumplimiento obligue a la autoridad judicial a aplicar o no determinada norma, pues eso implicaría un exceso de la justicia constitucional, desnaturalizando los fines y funciones de la justicia constitucional, que se traducen en velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 196.I de la CPE).

Por otra parte, debe considerarse que dentro de los procesos judiciales, las normas procesales establecen los medios de reclamo o impugnación para las partes y mediante estos se cumpla con determinado deber jurídico por parte del juzgador; en ese entendido, son esos medios específicos los que deben ser utilizados por los sujetos procesales dentro de los procesos judiciales y, en su caso, una vez agotados dichos medios, acudir a la justicia constitucional a través del amparo constitucional por omisión para solicitar la tutela por lesión a la garantía del debido proceso” (las negrillas son nuestras).

Conforme a lo expuesto, se advierte que la acción de cumplimiento, se constituye en una acción de defensa constitucional destinada específicamente a lograr el acatamiento efectivo de un mandato claro, expreso y exigible contenido en normas constitucionales o legales del ordenamiento jurídico, pudiendo resultar de su determinación, de manera directa o indirecta, la protección y/o restitución de algún derecho, sin que esta sea su finalidad *stricto sensu*. En tal sentido, no procede en caso de incumplimiento de resoluciones judiciales; en razón a que, los procesos judiciales al estar sujetos a normas adjetivas concretas de acuerdo a la materia, cuentan con recursos de impugnación o mecanismos de defensa intraprocesales a efectos de materializar las disposiciones judiciales alegadas de incumplidas o inobservadas, los que deben ser agotados antes de acudir a la jurisdicción constitucional, mediante la acción de amparo constitucional, en caso de persistir la supuesta vulneración; o, a otras acciones de defensa, de acuerdo a su naturaleza jurídica y al contenido del presunto hecho generador de la lesión denunciada.

III.2. De la acción de libertad y su ámbito de protección: Derecho a la vida y a la libertad

La acción de libertad, por otra parte, según se tiene del art. 125 de la CPE, está al alcance de “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal (...) 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”.

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y tomando en cuenta que la referida disposición constitucional establece la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional ante la vulneración del derecho a la vida y a la libertad, a través de la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, se asumió el siguiente entendimiento, 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***” (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación al carácter fundamental y primigenio del derecho a la vida, la SCP 0222/2018-S4 de 21 de mayo, luego de describir el marco de protección del citado derecho en el ordenamiento jurídico interno como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, asumió el siguiente razonamiento: “**...tanto la Norma Suprema como los instrumentos internacionales, protegen a la vida como derecho supremo o primigenio pero también cualquier forma de sufrimiento inhumano, que sea degradante y humillante, obligando al Estado a actuar con diligencia ante la existencia de actos que vulneren el referido derecho**” (las negrillas son nuestras).

De ello se tiene que, la acción de libertad además de constituir un medio para hacer efectivos los derechos a la libertad personal o de locomoción, también es un mecanismo de protección del derecho a la vida, constituyéndose éste en un derecho fundamental y primigenio que merece una atención prioritaria y pronta ante amenazas, y restricción de las que pueda ser objeto, lo que también es aplicable cuando se ponga en peligro la integridad personal de los individuos, a su vez, íntimamente vinculado con el derecho a la vida.

Respecto al derecho a la libertad, vía jurisprudencia constitucional se establecieron los tipos de acción de libertad que se pueden activar de acuerdo a la naturaleza del hecho generador de la lesión aducida.

Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, expresó el siguiente razonamiento, haciendo referencia en su terminología al habeas corpus, hoy acción de libertad: “*De la interpretación del art. 18 de la CPEabrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus ‘...puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida’.*

(...)

*...–el– hábeas corpus denominado **correctivo**, que es aquel que ‘...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos’.*

Este tipo de hábeas corpus no estaba previsto expresamente en el art. 18 de la CPE abrg, como tampoco está explicitó en el art. 125 de la CPE; sin embargo, su base constitucional está implícita en ese artículo, y la base legal se encuentra en el art. 89 de la LTC, cuando se refiere a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, siendo una de ellas el agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (SC 1579/2004-R).

*Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al **hábeas corpus instructivo** y al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**...” (las negrillas nos pertenecen).*

III.3. De la reconducción procesal de acciones de defensa



Conforme se adelantó líneas arriba, cada una de las acciones de defensa, de acuerdo a su naturaleza jurídica y características propias, descritas y asignadas por la Ley Fundamental, está destinada a proteger y/o restituir determinados derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, por regla general, si un supuesto fáctico presuntamente lesivo de dichos derechos y garantías no es susceptible de ser analizado a través de una acción constitucional específica (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción de cumplimiento, acción popular), por no encontrarse bajo los alcances del ámbito de su protección, corresponde que sea denegada sin ingresar al fondo del mismo.

Ahora bien, como excepción a dicha regla, la jurisprudencia constitucional se encargó de delimitar las circunstancias en las que es posible el análisis de fondo de una acción de defensa, pese a que el impetrante de tutela haya equivocado la vía constitucional; es decir, la acción constitucional activada no sea la idónea para la efectivización del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

En ese entendido, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, previo desarrollo jurisprudencial con relación a los casos en los se hacía necesaria la reconducción de acciones de defensa, estableció los siguientes razonamientos:

A tiempo de mencionar los requisitos determinados en la SCP 0645/2012 de 23 de julio, para la reconducción de una acción de amparo constitucional a una acción popular, concluyó que "Dichas subreglas, como se tiene señalado fueron creadas para el caso específico de reconducción de las acciones de cumplimiento hacia las acciones populares; sin embargo, esto de ninguna manera se constituye en limitante alguna para que otras acciones de defensa también puedan ser reconducidas, pues, en todo caso, se debe atender a los fines esenciales de los procesos constitucionales que, en el caso de las acciones tutelares, como se tiene señalado, es el de 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 que han sido precedentemente referidos [de impulso de oficio, celeridad, concentración, no formalismo, de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, pro-acción y la justicia material]".

Asimismo, más adelante, el precitado fallo constitucional, respecto a la facultad de reconducción procesal en cuanto a los jueces y tribunal de garantías, sostuvo que *"...la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a los jueces y tribunales de garantías, pues en 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 las rémoras de una 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 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 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 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”.

De lo referido precedentemente, es posible concluir que la reconducción procesal de acciones de defensa puede efectuarse indistintamente de una a otra, siempre que se observe la imprescindible necesidad de concederse la tutela inmediata a los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados, en los casos en los que: **i)** De postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los señalados derechos o garantías de la o el accionante; y, por ende, tornaría la tutela vía acción de defensa correcta, en ineficaz; o, **ii)** Porque se trata de población o colectivo en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria o reforzada por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos, labor en la que no podrá soslayarse los requisitos de admisibilidad y causales de improcedencia de la acción constitucional a la que se reconduce la pretensión del impetrante de tutela ni los hechos y el petitorio de la acción de defensa presentada.

En ese contexto, la obligación del Estado, a través de sus Órganos componentes, así como de los funcionarios o servidores públicos, de adoptar medidas positivas en favor de población o colectivos en desventaja que se traduce en la implementación de políticas especiales, así como en la prescindencia en la aplicación de excesivos formalismos y criterios rígidos tendentes a impedir y/o menoscabar el ejercicio efectivo de sus derechos, se aplicó en reiterados razonamientos jurisprudenciales en el caso de niñas, niños y adolescentes (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1892/2012, 0459/2013, 2260/2013, 0266/2018-S3 y 0195/2018-S4); de mujeres y minoridad en contextos intra e inter culturales (SCP 1422/2012 de 24 de septiembre); mujeres en gestación y con bebés lactantes (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2557/2012, 0131/2014-S2 y 0157/2018-S4); adultos mayores (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1631/2012, 0112/2014-S1, 1564/2014 y 0010/2018-S2); personas con discapacidad (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0846/2012, 1174/2017-S1, 0063/2018-S4 –extensivo a las personas que les brindan cuidado– y 0240/2018-S4); y, respecto a los pueblos y naciones indígena originario campesinos (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2012, 0487/2014 y 0139/2017-S2); y, privados de libertad en vinculación con sus derechos a la salud y vida (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0257/2012, 0618/2012 y 0397/2018-S3).

III.4. Del colectivo compuesto por personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersex (LGBTI): Su protección constitucional, internacional y legal

III.4.1. Concepciones de necesaria referencia

Tradicional, cultural e históricamente, se ha concebido la existencia de hombre y mujer como géneros adscritos a los seres humanos en coincidencia con los rasgos y características físicas y propias asignadas al nacer, como normales y aceptables; asimismo, partiendo de dicho reconocimiento implícito en el ser humano, se ha aceptado como única orientación sexual predeterminada y natural, la heterosexual.

Este criterio, ha sido superado no solamente por la visibilidad que han adquirido los colectivos que se desmarcan de dicha caracterización, sino y sobre todo por el reconocimiento que ha merecido la identidad de género, orientación sexual, la expresión de género y la diversidad corporal^[1], a través de convenios y tratados internacionales; así como, de la legislación interna de algunos países, producto de una ardua lucha por materializar el principio de igualdad y el respeto a su dignidad humana.

En los Principios de Yogyakarta^[2], Instrumento que si bien no tiene carácter vinculante para los Estados; empero, se constituye en un documento especializado y orientador con relación a la aplicación de los Convenios y Tratados internacionales aplicables a la materia de derechos humanos



del colectivo LGBTI, se desarrolló la conceptualización de orientación sexual e identidad de género, de la siguiente manera:

“La **orientación sexual** se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

La **identidad de género** se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

Respecto a la **expresión de género**, la Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI[3], la ha definido como “...la manifestación externa del género de una persona. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) ha indicado con relación a la expresión de género que “la noción de aquello que constituyen las normas masculinas o femeninas correctas ha sido fuente de abusos contra los derechos humanos de las personas que no encajan o no se ajustan a estos modelos estereotípicos de lo masculino o lo femenino. Las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones sociales, (...) y la ausencia de una pareja del sexo opuesto, son todos rasgos que pueden alterar las expectativas de género. Asimismo, se ha afirmado que la expresión de género es visible y puede ser una fuente de identificación, especialmente cuando a través de características como la vestimenta, los manierismos y las modificaciones corporales, se subvierten expectativas tradicionales de expresión de género”.

La **intersexualidad** se ha definido como “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al standard de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente” [4], haciendo referencia a que la comprensión de la aludida identidad biológica específica “...se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace “con «ambos» sexos, es decir, literalmente, con pene y vagina”[5]; sin embargo, en “...la actualidad, tanto en el movimiento social LGBTI, como en la literatura médica y jurídica se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado”[6].

En el ámbito nacional, específicamente en la Ley de Identidad de Género –Ley 807 de 21 de mayo de 2016– (art. 3): el **género** está definido como una “...construcción social de roles, comportamientos, usos, ideas, vestimentas, prácticas o características culturales y otras costumbres para el hombre y al mujer”; y, la **identidad de género**, en sentido de ser “...la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento. Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole”.

La misma norma, respecto a las variantes en la identidad de género, especificó sobre las **personas transexuales** que: “...se sienten como pertenecientes al género opuesto al que se les asignó al nacer y que optan por una intervención médica para adecuar su apariencia física – biológica a su realidad psíquica y social”; y con relación a las **transgénero**: “Hombre o mujer cuya identidad de género no corresponde con su sexo asignado al momento del nacimiento, sin que esto implique intervención médica de modificación corporal”.

Conforme a la definición asumida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México[7], **personas lesbianas** “Se refiere a las mujeres que sienten una profunda atracción emocional, afectiva, romántica y sexual por otras mujeres”; en cuanto a las **personas gays u homosexuales**, constituyen los “...hombres que tienen atracción sexual, erótica, emocional y/o afectiva por otros hombres” y **personas bisexuales** “...a la atracción, prácticas sexuales y vínculos emocionales y afectivos que una persona establece con personas de ambos sexos. En su gran



mayoría, las personas que se definen como bisexuales entablan relaciones heterosexuales, homosexuales o lésbicas compartiendo todas las esferas de la vida sin integrar una identidad colectiva que exija derechos específicos”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), reconoce que la citada caracterización sobre las diferentes identidades de género, orientación sexual, expresión de género y diversidad sexual, no constituye una clasificación cerrada ni determinante; por cuanto, algunos grupos pertenecientes al colectivo LGBTI no se sienten identificados con dichas siglas ni con las conceptualizaciones que se adoptan –por ejemplo, en el caso de las personas intersex–; por lo que: “La CIDH toma nota de la complejidad y la diversidad existente en relación con las orientaciones sexuales, las identidades de género y los cuerpos” [8]; en consecuencia, este Tribunal en la línea asumida por los organismos internacionales de protección de derechos humanos, en el marco del principio de progresividad de los mismos, realizó la referida descripción únicamente a efectos de llevar a cabo el análisis de las alegaciones de la acción de cumplimiento, objeto de análisis en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin que de la aludida exposición pueda desconocerse la existencia o reconocimiento de derechos respecto a otros grupos que asumen una diferente orientación sexual, identidad y expresión de género; así como, diversidad corporal, distinta a las convencionales y culturalmente impuestas –sistema binario hombre/masculino, mujer/femenino y la orientación sexual heterosexual–.

III.4.2. De la discriminación que sufren las personas LGBTI

Conforme a la Ley Fundamental, el Estado “...prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, **orientación sexual, identidad de género**, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona” (art. 14.II) asimismo, determina la obligación del Estado de garantizar “...a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos” (art. 14.III) (las negrillas nos pertenecen).

En relación al derecho a la vida, estipula que: “**Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes.** No existe la pena de muerte” (art. 15.I), estableciendo en el mismo artículo, en el párrafo III, que: “**El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico,** tanto en el ámbito público como privado” (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, los diferentes Tratados y/o Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario que forman parte del bloque de constitucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico, conforme dispone el art. 410.II de la CPE, reconocen el carácter universal de los derechos humanos, encontrándose íntimamente relacionado con el respeto y vigencia de los principios de igualdad y no discriminación. En tales instrumentos, se plasma la obligación de los Estados Parte de los organismos internacionales del sistema universal e interamericano de protección de los derechos humanos, de resguardar el ejercicio pleno de los derechos humanos, de la siguiente manera:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), determina que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” y que tienen “...**los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional**



o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (arts. 1 y 2) (las negrillas nos corresponden).

El Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos (PIDCP), establece que: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, **sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”** (art. 2.1) (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el numeral 2 del precepto citado, estipula que “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

Por su parte, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), en su art. 1.1, establece: **“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”** (las negrillas son nuestras).

La Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, en coherencia con las normas antes referidas; es decir, propugnando el principio de no discriminación, asumió que este exige que **“...los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género”**^[9].

Al respecto, resulta útil acudir a la interpretación que realizó la CIDH, sobre la CADH y otros Tratados e Instrumentos internacionales sobre la materia, incluyendo la orientación sexual o identidad de género expresado por el colectivo LGBTI, dentro de los motivos que podrían dar lugar a la discriminación de las personas, al referir que: “Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (...), la Corte Interamericana deja establecido que **la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual**”^[10].

En el contexto expuesto, la discriminación de toda persona, por cualquier motivo, incluido el de su orientación sexual o identidad de género, está prohibida no solamente por disposición de la Ley Fundamental, sino por el bloque de constitucionalidad constituido por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, lo que resulta también coincidente con la normativa interna vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia; por cuanto, a través de la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación –Ley 045 de 8 de octubre de 2010–, se incluyó la orientación sexual e identidad de género como categorías de discriminación prohibida.

En mérito a lo expuesto, en atención al carácter universal de los derechos humanos y sin desconocer la igualdad –como principio y valor–, que debe regir la actuación de todo estante y habitante del Estado; así como, derecho y garantía, que debe ser ejercido y respetado tanto por el Estado como por particulares, en sujeción al principio de no discriminación, se advierte que las



personas LGBTI, en ciertas circunstancias pueden constituirse en un colectivo en situación de vulnerabilidad, a sufrir violaciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; en virtud de lo cual, el Estado, de acuerdo a las normas constitucionales, convencionales e internas, está obligado a prevenir, eliminar y sancionar toda forma de transgresión o limitación en su ejercicio, mediante políticas especiales y afirmativas a efecto de garantizar y salvaguardar su dignidad humana, deber que alcanza a todos sus servidores públicos y operadores de justicia.

III.5. Análisis del caso concreto

III.5.1. Reconducción de la acción de cumplimiento a la acción de libertad

Conforme a lo alegado por el accionante en esta acción de defensa, se advierte que su denuncia radica en el supuesto incumplimiento de parte del Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" –hoy demandado–, de una orden judicial, lo que hubiera derivado en la inobservancia del art. 178 de la CPE, alegando al efecto que, encontrándose privado de libertad, fue trasladado sorpresivamente y sin explicación alguna del PC-4 Régimen Abierto al PC-7, del mismo Centro Penitenciario, poniendo en riesgo su vida; en razón a que, los reclusos con los que se encontraba compartiendo pabellón eran de peligrosidad, lo tenían amenazado y hostigado por su orientación sexual de homosexual, habiendo intentado forzarlo a tener relaciones sexuales a las que se negó; por lo que, vivía en constante zozobra, ante lo cual, acudió al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del referido departamento, solicitando que lo regresen nuevamente al PC-4, lo que fue acogido favorablemente a través de Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2018; sin embargo, el ahora demandado, lo remitió al PC-3, sin justificativo alguno, responder a la queja que presentó al respecto ni cumplir con lo establecido por la autoridad jurisdiccional del proceso, hasta la interposición de la presente acción tutelar.

En atención al Fundamento Jurídico III.1 y 1.1 de este fallo constitucional, se tiene que, la acción de cumplimiento está destinada a lograr el cumplimiento efectivo de un mandato claro, expreso y exigible contenido en normas constitucionales o legales del ordenamiento jurídico, pudiendo resultar de su resolución, de manera directa o indirecta, la protección y/o restitución de algún derecho; y, no así al cumplimiento de resoluciones judiciales, tal como acontece en el caso de análisis, con relación al Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2018; por el que, el Tribunal de la causa, ordenó a la autoridad demandada el traslado del impetrante de tutela del PC-7 al PC-4 del aludido Centro Penitenciario, al estar sujeta dicha disposición a normas adjetivas en materia penal, a través de las cuales se podría lograr la pretensión del solicitante de tutela, referida al cumplimiento de la determinación judicial.

Asimismo, se tiene que durante la exposición de hechos el accionante adujo que su vida e integridad personal están en riesgo; por cuanto, encontrándose privado de libertad, el Director del Centro Penitenciario mencionado, sin explicación alguna lo trasladó a un pabellón con reos peligrosos quienes efectuaron actos de amedrentamiento contra su persona en razón de su orientación sexual; y, que ante la orden judicial de regresarlo al pabellón donde se encontraba anteriormente (PC-4), lo que hizo fue cambiarlo a otro (PC-3); circunstancias que conciernen ser revisadas vía acción de libertad, por cuanto, se constituye en una acción constitucional de defensa especialmente destinada a la protección de los derechos a la libertad y a la vida, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, apartado en el que igualmente se estableció que la vida es un derecho primigenio, base de los demás derechos y garantías del ser humano; y, que cuando los hechos que motivan la acción se refieren a la agravación de las condiciones a las que se somete a una persona privada de libertad, procede la activación de la acción de libertad correctiva.

En consecuencia, al no encontrarse los hechos relatados dentro de los alcances de la acción de cumplimiento, por las razones expuestas y en aplicación estricta de la causal de improcedencia prevista en el art. 66.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondería denegar la tutela impetrada; sin embargo, en sujeción a los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 del presente fallo constitucional, relativos, por un lado, a la posibilidad de efectuarse la conversión de acciones cuando se trata de población o un colectivo en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una



atención prioritaria o reforzada por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos; y, por otro, habiéndose identificado el impetrante de tutela como persona homosexual, alegando un posible riesgo a su vida, justamente en virtud a tal condición, el cual como se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos precedentes, merece una inmediata protección en sede constitucional, soslayando incluso la excepcional subsidiariedad que rige este mecanismo de defensa (SC 0160/2005-R de 23 de febrero), correspondiendo efectuar la conversión de la acción de cumplimiento a la acción de libertad, con la finalidad de verificar la veracidad de los hechos denunciados, y la alegada vulneración de derecho invocados; y, tratándose de una posible agravación de las condiciones a las que se estuviese sometiendo al solicitante de tutela en virtud a los acontecimientos relatados, procede la activación de la acción de libertad en su modalidad correctiva.

III.5.2. Del análisis de fondo de la problemática planteada

Recapitulando la problemática aquí planteada, se tiene que el accionante, denuncia que el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", se rehúsa a dar cumplimiento al Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2018, mediante el cual, la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso seguido en su contra, determinó su traslado al Régimen Abierto PC-4 del citado Centro, dispuesto justamente en atención a su auto identificación como persona homosexual; omisión que pone en riesgo su derecho a la vida.

Al respecto, de los antecedentes que forman parte de la presente acción de defensa, se advierte que el impetrante de tutela, a través de escrito de 19 de septiembre de 2018, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, su traslado del pabellón de máxima seguridad PC-7 al Régimen Abierto PC-4 del citado Centro Penitenciario; en razón a que, en el lugar que se encontraba recluso, era objeto de constantes amenazas y hostigamiento por reclusos que en su mayoría están sentenciados a treinta años de presidio; ello, debido a su orientación sexual de homosexual, pretensión que fue acogida positivamente por dicho Tribunal, disponiendo mediante Auto de igual fecha, que el solicitante de tutela sea trasladado del pabellón PC-7 al PC-4, ambiente acorde a su inclinación sexual de homosexual, para su permanencia en el mismo (Conclusiones II.1 y 2).

Asimismo, de acuerdo al relato del accionante, el Director del Centro Penitenciario precitado, en lugar de cumplir la determinación judicial, sin explicación alguna lo trasladó al PC-3, circunstancia que lejos de ser controvertida por dicha autoridad a través de su informe emanado en virtud a esta acción tutelar (Antecedente I.2.2), fue confirmada; al señalar que desde la intervención policial al PC-4, que se hubiera realizado el 14 de marzo de 2018, se logró desarticular grupos de poder existentes al interior del Centro Penitenciario a su cargo y que el art. 22 de la LEPS, le otorga facultades de decisión en cuanto a la asignación de los privados de libertad en la sección correspondiente, potestad que no estaría asignada a la autoridad jurisdiccional, extremo que, además de confirmar lo denunciado, evidencia un arbitrario proceder en la aludida autoridad, pues tampoco expuso argumento alguno en relación a la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el impetrante de tutela, que ameritó la medida jurisdiccional determinada en prevención de sus derechos; menos aún, demostrar por qué el referido pabellón no constituía un riesgo para los derechos a la vida e integridad personal del solicitante de tutela o lo resguardaba de manera más efectiva que el dispuesto por el Tribunal de la causa.

Al respecto, es preciso acudir a lo establecido por la CIDH, en su informe sobre la Violencia de los Derechos Humanos de las personas LGBTI en América, en el que constató que los hechos de violencia contra el referido colectivo, es habitual en las cárceles de América, tanto por agentes estatales y servidores públicos (policías), así como por los reos, concluyendo que: "Los Estados deben abstenerse de cometer actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes contra las personas privadas de libertad, incluyendo aquellos que están motivados por los prejuicios sobre la orientación sexual o la identidad de género. Adicionalmente, como garantes de los derechos de las personas privadas de libertad, los Estados deben proteger la vida y la integridad personal de las personas LGBT, o aquellas percibidas como tales, frente a los actos de otras personas privadas de



libertad. La CIDH insta a los Estados Miembros de la OEA a que adopten medidas urgentes y efectivas para garantizar la vida, la seguridad personal y la integridad de las personas LGBT, o aquellas percibidas como tales, en los centros de detención de la región, incluyendo cárceles y centros de detención migratoria”^[11].

En consecuencia, la recomendación de la aludida instancia interamericana de protección de derechos humanos se enmarca en las obligaciones generales convencionales consagradas en la CADH, cuyos artículos 1 y 2, establecen, por un lado, el compromiso de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento; así como, garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole; y por otro, la denominada obligación de adecuación, en virtud de la cual, los Estados Parte y consiguientemente, sus órganos y servidores públicos; se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, conforme se desarrolló en el fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; preceptos que, en aplicación de los arts. 256 y 410 de la CPE, forman parte del Bloque de Constitucionalidad (SC 1420/2004-R de 6 de septiembre).

En virtud a ello, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”, en observancia de dichas obligaciones, concordantes con los mandatos constitucionales establecidos en los arts. 13.I y 14.II de la Norma Suprema, en su calidad de servidor público, tenía el deber de adoptar las medidas que fuesen necesarias para garantizar el derecho a la vida e integridad del accionante, considerando en particular, la situación de vulnerabilidad en la cual se encontraba a raíz de su orientación sexual; obligación, que cuando menos, debió ser materializada a partir del efectivo cumplimiento de la orden judicial emanada de autoridad competente, encaminada a prevenir una posible afectación de los derechos del hoy impetrante de tutela; o bien, la adopción de otra medida, con la misma finalidad, en el marco de las atribuciones y competencias conferidas por ley.

Al no haber actuado de ese modo, y manteniendo en riesgo la vigencia de los derechos a la libertad, integridad personal y la vida del solicitante de tutela, invocados en la presente acción de defensa, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 593/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 43 vta. a 44 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin imposición de costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yvan Espada Navía

MAGISTRADO

[1] Terminología usada por la Relatoría sobre Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex dependiente de la CIDH, que entró en funciones el 1 de febrero de 2014, además de sexualidades e identidades no convencionales, para referirse a identidades trans y no heterosexuales que desafían las normas tradicionales del género.



[2] Los Principios de Yogyakarta, fueron instituidos para orientar en la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos ante violaciones basadas en la orientación sexual y la identidad de género, adoptada en la reunión de especialistas en derechos humanos de diversos países realizada en la ciudad de Yogyakarta, Indonesia del 6 al 9 de noviembre de 2006.

[3] CIDH (2015). Organización de los Estados Americanos (OEA). "Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Transgénero e Intersex en América", páginas 22 y 23.

[4] Mauro Cabral, Córdoba, Argentina, 2005. "Cuando digo intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad", entrevista realizada y editada por Gabriel Benzur y Mauro Cabral.

[5] Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2013). "Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", página 3.

[6] Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2013). "Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", página 3.

[7] Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. (2012). "Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal". México.

[8] CIDH (2015). Organización de los Estados Americanos. "Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Transgénero e Intersex en América", página 29.

[9] Naciones Unidas. (2008). Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. A/63/635, Asamblea General de las Naciones Unidas.

[10] CIDH. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, párr. 91.

[11] CIDH (2015). Organización de los Estados Americanos. "Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Transgénero e Intersex en América", página 126.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2020-S4

Sucre, 14 de enero de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 26530-2018-54-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Charles Fernando Mejía Cardozo** en representación sin mandato de **AA** contra **Erika Melgar Bravo, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 22 a 24 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo imputado formalmente por el delito de evasión el 5 de noviembre de 2018, la autoridad Fiscal, solicitó detención preventiva en el Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal Maná de Beni, y verificada la audiencia de medidas cautelares el 6 de igual mes y año, veintiocho horas después de presentada la referida imputación; lo que constituye una primera irregularidad, disponiéndose por la autoridad judicial demandada, mediante Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2018, su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocoivi del referido departamento, en vulneración de los arts. 262, 287, 332 y 345 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, y de sus derechos, y al tratarse de un menor de edad, no corresponde la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional como lo determina la jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, mediante su representante sin mandato, alegó la lesión al debido proceso en su componente de legalidad y a la tutela judicial efectiva, vinculados su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le otorgue la tutela y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2018, emitido por la autoridad judicial hoy demandada y en consecuencia la detención preventiva que se le impuso; asimismo, se imponga costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 38 a 39 vta.; presente el accionante acompañado de su abogado; representantes del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, mediante su representante sin mandato, en audiencia, ratificó el contenido íntegro de su demanda y ampliándola señaló lo siguiente: si bien, es posible la interposición de un recurso de apelación incidental, conforme prevé la norma, la misma determina que debe ser por escrito y una vez sea notificada la resolución a ser impugnada; sin embargo, la misma no le fue comunicada hasta la fecha, aspecto que junto a la abstracción de la subsidiariedad excepcional que



señala la jurisprudencia constitucional, por tratarse de un menor de edad, otorga viabilidad a la presente acción tutelar; asimismo, el Ministerio Público en su imputación formal, solicitó a la autoridad judicial demandada, su internación en el Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal Maná de Beni; empero, la citada autoridad, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocoví de igual departamento, vulnerando la norma y sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erika Melgar Bravo, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Beni, por informe escrito de "7 de noviembre de 2018", cursante de fs. 36 a 37, señaló que, debido a las constantes fugas del accionante del Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal Maná de Beni, donde se encontraba cumpliendo una medida socio-educativa impuesta anteriormente; mediante Auto Interlocutorio de 6 de noviembre del referido año, se ordenó su traslado al Centro Penitenciario Mocoví del mismo departamento, contra esta decisión, el abogado del impetrante de tutela, culminada la audiencia, no activo ninguna vía de impugnación; por lo que, en mérito de la subsidiariedad excepcional debe ser rechazada su pretensión en esta acción tutelar; existiendo un informe de recomendación del señalado Centro de Adolescentes, en sentido de disponer la detención preventiva en el citado Centro Penitenciario.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Olga Lidia Julio Córdova, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que, en virtud del art. 60 de la CPE, y del Código Niño, Niña y Adolescente, el Tribunal de garantías actué conforme corresponda la señalada normativa.

Liliana Jurado Rodríguez, Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia refirió que, el accionante al contar con diecisiete años de edad, corresponde conceder la tutela, a pesar de contar con el procesamiento penal no dejó de contar con los derechos que le otorga la Ley.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 40 a 41 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se modifique el Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de igual año, con relación a el cumplimiento de la detención, debiendo ser trasladado en veinticuatro horas del Centro Penitenciario Mocoví de Beni al Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal Maná del nombrado departamento, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** No siendo evidente que el menor de edad –hoy accionante–, haya sido puesto en un área diferente en el referido Centro Penitenciario, y corriendo riesgo su vida e integridad física, es aplicable la abstracción a la subsidiariedad excepcional que determina la norma y jurisprudencia constitucional; **b)** La autoridad judicial ahora demandada, no valoró la solicitud del Ministerio Público, de detención preventiva del menor en el señalado Centro de Adolescentes, tampoco respaldo su decisión en un informe interdisciplinario como exige la norma; y, **c)** La autoridad demandada, señaló que el impetrante de tutela, habría fugado cinco veces del indicado Centro de Adolescentes; empero, no acompañó ninguna prueba que demuestre lo afirmado.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 16 de abril de 2019, cursante a fs. 46, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efecto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 24 de diciembre del mismo año (fs. 50); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido por Ley.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Por Imputación Formal de 5 de noviembre de 2018, Silvia Erika Valverde Aguirre, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido en contra del menor infractor AA y otros, solicitó la aplicación de medida cautelar de detención preventiva a cumplirse en el Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal Maná de Beni (fs. 11 a 12 vta.).

II.2. Mediante Auto de 5 de noviembre del mismo año, el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del mencionado departamento, señaló audiencia de medidas cautelares para el 6 de noviembre de igual año, ordenando notificar, entre otros al solicitante de tutela en el referido Centro de Adolescentes (fs. 21).

II.3. Por Mandamiento de detención preventiva de 6 de noviembre del citado año, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Beni, ordenó al Director del Centro Penitenciario Mocoví del señalado departamento, proceda con la detención preventiva del menor AA, en dicho Centro, en mérito al Auto Interlocutorio de la misma fecha (fs. 16).

II.4. A través de certificación del Sistema General de Identificación Personal (SEGIP) de 6 de noviembre de 2018, se constató que el impetrante de tutela tiene como fecha de nacimiento el 12 de junio de 2001, siendo menor de edad al momento de la interposición de la acción tutelar (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato, denunció la lesión al debido proceso en sus componentes legalidad y tutela judicial efectiva, vinculados a su derecho a la libertad; puesto que, la Jueza hoy demandada, omitiendo considerar la normativa del menor y la solicitud del Ministerio Público de detención preventiva en el Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal Maná de Beni, sin tomar en cuenta su condición de menor, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocoví de igual departamento, para adultos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad excepcional y protección directa de menores infractores

El Estado Plurinacional de Bolivia, en respuesta a su concepción garantías y proteccionista de derechos y con preferencia de derechos de grupos de alta vulnerabilidad, como son niños, niñas y adolescentes, mediante la normativa vigente a definido una línea de flexibilización en los procedimientos para que este grupo vulnerable pueda acceder a la justicia constitucional en esa línea la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, sostuvo que: *"...resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que afectan el derecho a la libertad del representado del actor, menor de edad, quien se encontraría con detención preventiva..."** (el resaltado nos pertenece).*



"Según ha precisado este Tribunal en su jurisprudencia, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no es aplicable en el caso de menores a menores infractores" (SC 1245/2011-R de 16 de septiembre). En concordancia con el art. 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN): "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad", el art. del CNNA dispone que: "Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo:

- a) Niñez, desde la concepción hasta los doce (12) años cumplidos; y
- b) Adolescencia, desde los doce (12) años hasta los dieciocho (18) años cumplidos".

En consecuencia, bajo el entendimiento de la jurisprudencia constitucional señalada, y la interpretación normativa, la abstracción del principio de subsidiariedad, se aplica a menores de dieciocho años, cuando este exige mediante la justificación constitucional la protección y restitución de sus derechos.

III.2. Sobre las condiciones de reclusión de menores infractores

Respecto la reclusión de menores, y las condiciones mínimas exigibles, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en la SCP 0680/2014 de 8 de abril, señalando que: "**Los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable, tienen derecho a permanecer en centros que cumplan los estándares mínimos establecidos por el bloque de constitucionalidad sin que pueda condicionarse la materialización de dicho derecho a la suficiencia de recursos humanos y económicos (art. 60 de la CPE).**

Sobre las condiciones de reclusión, las Naciones Unidas elaboró las llamadas Reglas de Beijing adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, en las que se recuerda el deber de los Estados para garantizar el bienestar físico y mental de niños, niñas y adolescentes; en este contexto su punto 17 establece que: 'Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales (...). Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables', concordante con la Resolución 43/173 de la Asamblea General de las Naciones Unidas que estableció el 'Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión', cuyo principio 8 señala que: 'Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas'. De ahí que todo centro de menores infractores debe separar a los que se encuentren cumpliendo una sanción de los que tienen la calidad de acogidos, ello debido a la situación de su privación de libertad y a su todavía inmadurez emocional y psicológica, que los hacen ser más influenciados por otros privados de libertad.

Asimismo, los centros que acogen a niños, niñas y adolescentes, deben brindarles el mayor nivel de seguridad personal; vale decir, que no impliquen ningún peligro para su salud e integridad física; en este sentido, las instalaciones deben permitir que los mismos cuenten con ambientes en los que puedan estar con sus familiares en cierto grado de intimidad, brindar los servicios higiénicos adecuados, contar con el personal apropiado interdisciplinario (educadores, psicólogos, psiquiatras, médicos, etcétera) y capacitado en el trato de menores pues no se debe olvidar que los menores siguen gozando de todos los derechos que le reconoce la Norma Suprema como la legislación especial que protege su niñez y adolescencia; además, que estos profesionales permitirán evaluar a cada uno de los internos a fin de clasificar a aquellos que tengan problemas graves de conducta o violentos evitando de este modo se conviertan otros en víctimas o se les ocasione algún tipo de daño, garantizando así por el Estado su bienestar al interior del centro.

También es importante que exista una separación total en razón del sexo de los internos y no se limite a una separación de dormitorios, otorgarles espacios recreacionales o esparcimiento, habilitarles una oficina en la que puedan de manera abierta expresar sus quejas inconvenientes que



tuvieran con el personal u otros internos, sugerencias, etcétera, y es que como se indicó líneas arriba, debido a la etapa por la que atraviesan, la restricción de la libertad que sufren y por estar separados de su círculo familiar dichas condiciones podrían afectar negativamente a su personalidad. Entre otros estándares emergentes del bloque de constitucionalidad que hacen a la protección de niños, niñas y adolescentes en centros de acogimiento o de infracción. (las negrillas son nuestras).

Asimismo, se tiene que el art. 7 inc. b) de la Convención Sobre los Derechos del Niño, señala que: “Los Estados Partes velarán por que: **Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda**” (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato, denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes de legalidad y tutela judicial efectiva, vinculados a su derecho a la libertad; puesto que, la Jueza demandada, omitiendo considerar la normativa del menor y la solicitud del Ministerio Público de detención en el Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal Maná de Beni, sin tomar en cuenta su condición de menor, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocoví de igual departamento, para adultos.

De la documental venida en revisión, se evidencia que el impetrante de tutela, encontrándose procesado por la presunta comisión del delito de evasión, fue imputado formalmente el 5 de noviembre de 2018, actuado procesal en el que el Ministerio Público solicitó su detención preventiva en el Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal Maná de Beni, en cumplimiento de la normativa aplicable a menores de edad; en tales antecedentes, la autoridad judicial demandada con base en el Auto Interlocutorio de 6 del mismo mes y año, emitido a raíz de la audiencia de consideración de medidas cautelares, ordenó al Director del Centro Penitenciario Mocoví del señalado departamento, se proceda a la detención preventiva del referido menor AA, en el señalado Centro; sin que conste de los antecedentes que contra el referido Auto Interlocutorio se hubiera presentado medio alguno de impugnación (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

En ese contexto, con carácter previo, corresponde señalar, que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es aplicable a casos en que se hallen involucrados menores de dieciocho años de edad, la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, ello en observancia de la jurisprudencia constitucional en resguardo de sus derechos de manera preferente en su condición de grupo vulnerable y de atención prioritaria; en este contexto al tratarse de dicho grupo de alta vulnerabilidad, corresponde hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, y pese a que no cursa recurso alguno de impugnación en contra del Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2018, corresponde ingresar al análisis del caso y resolver las denuncias planteadas mediante la acción de libertad, aun existiendo medios de impugnación o defensa de derechos en la jurisdicción ordinaria.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial, se tiene que, conforme señala la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2. del presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Convención sobre Derechos del Niño, determina que corresponde un trato preferente en cuanto a la detención preventiva o encarcelamiento de menores de edad, estableciendo dicha situación como último extremo y en cumplimiento estricto de la normativa de cada Estado; en el presente caso, se tiene que, el Ministerio Público solicitó la detención preventiva del menor AA y sea cumplida en el Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal Maná de Beni, ello debido a la condición de minoridad del ahora accionante; sin embargo, la autoridad judicial demandada, desconociendo tal condición así como el requerimiento de detención de la Fiscal de Materia en el referido Centro de Adolescentes, dispuso la detención preventiva en un Centro de Penitenciario Mocoví del mismo departamento, actuado procesal que desconoce las Reglas de Beijing elaboradas por las Naciones Unidas, respecto a las condiciones de reclusión de menores infractores, mismas que fueron adoptadas en Asamblea General mediante Resolución



45/113, de 14 de diciembre de 1990, que establecen el deber de los Estados para garantizar el bienestar físico y mental de niños, niñas y adolescentes, concordante con lo previsto en la Resolución 43/173 de la referida Asamblea General; sin que el hecho de que existiera un informe referido a la fuga reiterada que alega la autoridad demandada, constituyas justificativo a objeto de disponer la detención en un centro reservado para personas adultas; siendo que la autoridad demandada, debió velar porque la restricción al derecho a la libertad del menor se cumpla en resguardo de los estándares mínimos emergentes del bloque de constitucionalidad respecto a la protección de niños, niñas y adolescentes en centros de infracción, lo que no ocurrió en la presente causa, conllevando ello vulneración del derecho al debido proceso en relación a la libertad del impetrante de tutela. Correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Asimismo, no corresponde pronunciarse en relación al reclamo de que la audiencia de consideración de medidas cautelares se hubiera desarrollado luego de transcurridas veintiocho horas de pronunciada la imputación formal; puesto que dicho reclamo no se encuentra vinculado de manera directa con la libertad del accionante ni se advierte total indefensión; razón por la que al no estar cumplidos los presupuestos para la tutela del debido proceso vía acción de libertad, no es posible ingresar a dilucidar dicho reclamo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2020-S4

Sucre, 14 de enero de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 23510-2018-48-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 63 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Júnior Espinoza Medrano** y **Jhonny Luis Pinto Céspedes** en representación sin mandato de **Eugenio Quispe Melgarejo** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Néilson César Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 2 a 11 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de marzo de 2018, se presentó imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada y solicitud de aplicación de medidas cautelares; misma que fue puesta en conocimiento de María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien mediante Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2018, dispuso su detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario de "San Sebastián", lo que motivó que presente recurso de apelación incidental contra dicha determinación.

En audiencia de apelación de medidas cautelares celebrada el 26 del indicado mes y año, sus abogados defensores reclamaron errores consistentes en la determinación de la probabilidad de autoría y participación, así como en la concurrencia de los peligros procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1, 2 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); mereciendo que los Vocales de la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia –ahora demandados–, mediante Auto de Vista de la señalada fecha, declaren procedente en parte su recurso, revocando únicamente el fundamento expresado por la Jueza a quo respecto al art. 235.4 del citado Código, por lo demás confirmaron el fallo impugnado, bajo los siguientes argumentos: **a)** Respecto al art. 233.1 del CPP, señalaron pese a que la defensa del imputado ahondó en demostrar las contradicciones en las que incurrieron tanto la denunciante como la propia víctima, lo que –a su juicio– constituía un indicador de la falta de credibilidad y generaba duda razonable sobre la existencia del hecho y por ende la participación de Eugenio Quispe Melgarejo; sin embargo, conforme a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, no se encuentran facultados para analizar los fundamentos y argumentos respecto al señalado artículo, por lo que no es posible ingresar al conocimiento y resolución de los agravios con relación al señalado punto; **b)** En cuanto al art. 234.2 del Adjetivo Penal, referido a las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, al igual que el fallo de primera instancia, indicaron que al no concurrir conjuntamente los elementos arraigadores del domicilio, trabajo y familia, concurre también dicho peligro procesal; **c)** En referencia al art. 234.10 del CPP, concordaron con el razonamiento de la Jueza a quo, concluyeron que el imputado constituye un peligro efectivo para la sociedad y que debía velar por su personalidad; **d)** Respecto al art. 235.1 y 2 del citado Código, confirmando los argumentos expuestos por la Jueza de primera instancia, concluyeron que es “la sociedad” la que permite tal obstaculización; y, **e)** Con relación al art. 152 de la Constitución Política del Estado (CPE) que prevé



la garantía de no aplicación de la detención preventiva a miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; también concordaron con lo expuesto por la Jueza de la causa, sosteniendo que el referido artículo no diferenciaba sobre titulares y suplentes y ante la duda mal podrían optar por favorecer al imputado; por lo que concluyen que no era aplicable dicha normativa. También refirieron que cursaba una certificación emitida por la Presidenta de la Cámara de Diputados de 2 de marzo de 2018, determinando su suspensión indefinida sin goce de haberes; por lo que, coligieron que ya no gozaría de su condición de diputado.

Concluyendo que en el Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2018 y el Auto de Vista de 26 del mismo mes y año, los demandados incurrieron en las siguientes irregularidades: **1)** En una errada interpretación de la SCP 0339/2012, omitieron pronunciarse respecto al art. 233.1 del CPP, siendo que dicho fallo constitucional establece la obligatoriedad del Tribunal de alzada de fundamentar adecuadamente sus decisiones conforme a los arts. 124 y 398 del referido Código; **2)** A su turno, no consideraron que el presupuesto señalado por el art. 234.2 del CPP es independiente y autónomo del numeral 2 del citado artículo, omitiendo fundamentar cuáles son los elementos objetivos que establecerían que el imputado, ahora accionante, podría abandonar el país o permanecer oculto; **3)** No consideraron que el riesgo previsto por el art. 234.10 del CPP, debe ser acreditado con base en hechos anteriores al proceso que se investiga, y no así con base en la ponderación de derechos realizada por el Tribunal de alzada, que contradice abiertamente lo establecido en la SCP 0583/2017 de 19 de junio, y cuya dilucidación no constituye elemento probatorio a objeto de demostrar la peligrosidad del imputado para la sociedad o que pueda infundir temor o ejercer influencia alguna; **4)** Optaron por señalar que se remitan a los elementos de convicción presentados, sin señalar de manera específica cómo estos demostrarían que él pueda destruir, ocultar o suprimir elementos de prueba o influenciar negativamente sobre las autoridades; pretendiendo justificar dicha omisión en la simple cita de la SC 03101/2011-R; **5)** A su turno, confunden la suspensión con la pérdida de mandato de su condición de asambleísta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, desconociendo así lo previsto por el art. 152 de la CPE, que hace improcedente la aplicación de la detención preventiva en su contra a sola exigencia de su condición de asambleísta y no que sea necesariamente titular; **6)** Existe relación de causalidad entre las omisiones de las autoridades demandadas su privación de libertad, dado que dichas resoluciones al disponer su detención preventiva contravienen el canon de estándar legal y jurisprudencial respecto a los arts. 234.2 y 10; 235.1 y 2 del CPP y 152 de la CPE, cuya aplicación correcta implicaría la inaplicabilidad de dicha medida extrema; y, **7)** Asimismo, el Tribunal de alzada incurrió en vulneración de su derecho a la defensa al inobservar los requisitos en cada instancia procesal.

Existiendo lesión de sus derechos reclamados en relación a jurisprudencia constitucional que cita, referida al debido proceso, el derecho a la defensa, el deber de jueces y tribunales de alzada de motivar las resoluciones que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar y al momento de resolver una apelación incidental, y los riesgos procesales señalados en los arts. 234.2 y 10 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia de resoluciones, y a la defensa en relación a su derecho a la libertad personal, citando al efecto los arts. 23, 115.II, 117.I, 119, 152 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 26 de marzo de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y que dichas autoridades en el término de veinticuatro horas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada conforme a los lineamientos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional y las normas legales aplicables; asimismo, se condene a las autoridades demandadas a la reparación de daños y perjuicios.



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

Celebrada la audiencia pública el 28 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente la acción planteada y ampliando la misma señaló que: **i)** Respecto a los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP, se limitaron a señalar circunstancias que devienen del mismo proceso, como la referida a su condición de diputado nacional; y **ii)** La Jueza a quo como los Vocales demandados, confundieron suspensión con pérdida de mandato cuyas causales se encuentran previstas en el art. 157 del CPE en relación a lo previsto por el art. 58 del Reglamento de la Cámara de Diputados que establece las características de la pérdida de mandato por lo que la suspensión no implica la pérdida de mandato manteniendo el imputado su inmunidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Eddy Mejía Montano y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 37 a 38, manifestaron lo siguiente: **a)** Citando los arts. 233.1 y 398 del CPP, y escuchada la parte recurrente, decidieron confirmar el Auto Interlocutorio apelado de 3 de marzo de 2018, al haber realizado la Jueza a quo una correcta valoración de todos los elementos de convicción, aspectos que fueron desarrollados en el Auto de Vista emitido; **b)** El accionante no cumplió con ninguna de las reglas determinadas por la jurisprudencia constitucional a efecto de que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, limitándose a cuestionar la resolución del Tribunal de apelación, indicando que carece de motivación; sin embargo, dicha resolución no es ilegal, ni lesiva de derechos y garantías constitucionales, siendo congruente y con la debida fundamentación y motivación, que responde a todos los puntos impugnados conforme lo previsto por el art. 398 del CPP; y, **c)** El impetrante de tutela no cumplió con los presupuestos de procedencia de la acción de libertad.

Maria Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 34 a 35, complementado por memorial corriente a fs. 36, señaló que: **1)** La acción tutelar que se pretende es incongruente e insulsa, dado que por Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2018, ya fue resuelta la situación jurídica del accionante, por lo que no puede pretender plantear la acción con los mismos fundamentos que el recurso de apelación incidental; asimismo, la presente acción de defensa no debió haberse interpuesto contra su persona, más aun si el procesado solicitó la nulidad del Auto de Vista de 26 de marzo de 2018; **2)** Dispuso la detención preventiva del accionante en apego de lo establecido en el art. 54.1 del CPP, realizando un análisis exhaustivo de los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público que demostraban la probabilidad de autoría del ahora accionante en la presunta comisión del delito de violación agravada, donde la víctima era una menor de edad que goza de protección especial por encontrarse en situación de vulnerabilidad; **3)** Sólo cumplió con las normas legales, priorizando el interés de la menor y aplicando mecanismos de defensa en favor de la misma, sobre todo para evitar que se ponga en riesgo a la víctima como a su familia, máxime al ser miembro de uno de los grupos más vulnerables de la sociedad, al ser una adolescente mujer que proviene de una familia desestructurada; y, **4)** Respecto al art. 152 de la CPE, se tiene que el mandato que señala dicho precepto es en el ejercicio de sus funciones y no para el caso de estar suspendidos sin remuneración de forma normal, como ocurre en el presente caso, por lo que no es aplicable la SCP 0710/2013 de 3 de junio, conforme lo entendió también el Tribunal ad quem; por lo manifestado no existe lesión alguna a los derechos y garantías del impetrante de tutela, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público



Varinia Gonzáles Alcocer, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** La Jueza a quo previo análisis y de manera motivada dispuso la detención preventiva del imputante de tutela, lo que obedeció la probabilidad de participación en los hechos que se le acusa; asimismo, los Vocales demandados de acuerdo a lo establecido en el art. 398 del CPP, se circunscribieron a las agravios realizados por el apelante; **ii)** Referente al art. 152 de la CPE, el imputado –ahora accionante–, fue suspendido de su cargo de diputado, conforme fue acreditado por una certificación emitida por la Cámara de Diputados señalando tal efecto; lo que demuestra que las autoridades demandadas actuaron de manera motivada; y, **iii)** En relación al art. 234.10 del Adjetivo Penal y otros numerales, se consideró la condición de autoridad del imputado, de su hermano que es dirigente y otros elementos fueron valorados por la Jueza de la causa; asimismo, respecto al art. 235.1 y 2, se consideró que al estar el proceso en etapa preparatoria de juicio oral, estaban vigentes los presupuestos procesales de obstaculización, más aun tomándose en cuenta que se trataba de una menor de edad; por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Intervención de los terceros intervinientes

Juan Carlos Montaña, abogado de la víctima, en calidad de tercero interviniente en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Los argumentos esgrimidos en la presente acción tutelar van dirigidos a una acción de amparo constitucional; **ii)** Las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas estaban debidamente fundamentadas y motivadas; **iii)** Las sentencias constitucionales mencionadas por el accionante tienen origen en acciones de amparo constitucional que no guardan relación con la problemática; y, **iv)** Es contradictorio que habiendo sido interpuesta la presente acción contra la Jueza a quo, únicamente se hubiera solicitado la nulidad del Auto de Vista aludido y no se hayan referido al fallo emitido por dicha autoridad, lo que demuestra incoherencia jurídica, más aún cuando existe una víctima menor de edad y que respecto al art. 152 de la CPE, la parte accionante señala que le otorga inmunidad para no estar detenido preventivamente por su condición de asambleísta; por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

Elena Villarroel, Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Colcapirhua del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en calidad de tercera interviniente, en audiencia señaló que, no existe elemento alguno que demuestre que el accionante estuviere indebidamente procesado, ilegalmente detenido o que esté en peligro su vida, quien sólo manifestó aspectos subjetivos; empero, respecto a la licencia indefinida del imputado, indica que no podría considerarse para determinar su ocupación lícita, por lo que solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.5. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 63 a 67, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del Auto Interlocutorio pronunciado por la Jueza codemandada se advierte que dicha autoridad resolvió la situación jurídica del imputado en base a los elementos de convicción presentados por la acusación pública, disponiendo su detención preventiva al concluir que concurrían los arts. 233.1 y 2, 234 y 235 del CPP; Resolución que fue recurrida ante el Tribunal de apelación, pronunciando los Vocales demandados el Auto de Vista de 26 de marzo de 2018, por el cual revocaron en parte la Resolución impugnada, ante la inexistencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.4 del citado Código, confirmando por lo demás el Auto apelado; **b)** Los Vocales demandados consideraron que se encontraban impedidos de pronunciarse en relación a al art. 233.1 del CPP, conforme a lo establecido en la jurisprudencia constitucional; en ese contexto de lo señalado en la SCP 0699/2013-L de 19 de julio, que modula el entendimiento de la SC 185/2004 de 9 de febrero, se concluye que dicha actuación se enmarca en el acatamiento de una ordenación de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; y, **c)** Se encuentran impedidos de valorar la prueba aportada por la defensa del imputado hoy accionante dentro de las medidas cautelares que le fueron impuestas; sin embargo, advierten que las resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas no se apartaron de los marcos de razonabilidad y "moderación", respecto de los arts. 233.2, 234 y 235 del Adjetivo Penal, sin que aprecien en la fase examinada, lesión alguna de



derechos y garantías del imputado, hoy accionante, cuya detención preventiva responde a una disposición de autoridad competente, encontrándose además asistido de su defensa técnica para hacer uso de su legítima defensa, por lo que se deniega la tutela impetrada por el ahora accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

A efectos de contar con mayores elementos de convicción y emitir una Resolución justa e imparcial, en aplicación del art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo.) mediante decretos constitucionales de 17 de agosto de 2018 y 1 de febrero de 2019, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución (fs. 71 y 102). Recibida la documentación solicitada, se dispuso su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 16 de enero de 2020 (fs. 126); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 2 de marzo de 2018, Eliana Colque Rubín de Celis, Varinia Gonzáles Alcocer, Cynthia Prado Quiroga y Mirian Gutiérrez Luizaga, Fiscales de Materia, presentaron imputación formal contra Eugenio Quispe Melgarejo, –ahora accionante–, por la supuesta comisión del delito de violación agravada (fs. 39 a 42).

II.2. Cursa Acta de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares, misma que mereció Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2018, a través del cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ordenó la detención preventiva de Eugenio Quispe Melgarejo a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Sebastián varones, ante la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10, así como del 235.1, 2 y 4 del CPP (fs. 22 a 33).

II.3. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 26 de marzo de 2018, declaró parcialmente procedente la apelación interpuesta por el ahora accionante, revocando, el Auto interlocutorio de 3 de marzo de 2018, determinando por inexistente únicamente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.4 del CPP, por lo demás confirmó el referido Auto en todas sus partes (fs. 56 a 59 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, derecho a la defensa en relación a su libertad personal; toda vez que, el Juez y los Vocales demandados, al disponer y confirmar, respectivamente, su detención preventiva, omitieron: pronunciarse respecto a la concurrencia del art. 233.1 del CPP; considerar que el presupuesto señalado por el art. 234.1 del CPP es independiente y autónomo de su numeral 2 y que el riesgo previsto por el art. 234.10 del CPP debe ser acreditado con base en hechos anteriores al proceso que se investiga y no así con base en la ponderación de derechos; fundamentar y señalar cuáles son los elementos objetivos que establecerían que podría abandonar el país, permanecer oculto, ocultar o suprimir elementos de prueba o influenciar negativamente sobre las autoridades o su peligrosidad para la sociedad; confundiendo la suspensión con la pérdida de mandato de su condición de asambleísta, contraviniendo el canon de estándar legal y jurisprudencial respecto a los arts. 234.2 y 10; 235.1 y 2 del CPP y 152 de la CPE; asimismo, el Tribunal de alzada incurrió en vulneración de su derecho a la defensa al inobservar los requisitos en cada instancia procesal.

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

III.1. La fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar: Deber de los tribunales de apelación



Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

En el referido sentido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: **"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.**

Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".

Respecto a los alcances de la actuación de los tribunales de alzada cuando disponen la detención preventiva del imputado, es preciso considerar el razonamiento asumido por la SCP 0339/2012 de 18 de junio: *"...el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo 'La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible' (art. 233.1 del CPP); y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'(art. 233.2 del CPP).*

Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones '...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio', según el aforismo tantum devolutum quantum appellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, '...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP' (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo". (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).

Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: '...en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: «...en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos» (SC 0329/2010-R de 15 de junio).



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 son nuestras).

En ese contexto, es posible concluir que la obligación del Tribunal de apelación de circunscribirse a los puntos de agravio expresados en el recurso de apelación, previsto en el art. 398 del CPP, no involucra que se abstenga de fundamentar la concurrencia de los presupuestos exigidos para la procedencia de la detención preventiva, normados en los arts. 233 con vinculación con el 234 y 235 del mismo Código, entendiéndose de ello que al tratarse de una medida extrema de carácter personal, restrictivo del derecho a la libertad del imputado, es necesaria su precisa y clara determinación en cumplimiento de las normas procesales penales, a efectos de crear certidumbre en la parte perjudicada.

III.2. Sobre el derecho de las mujeres a gozar de una vida libre de violencia: Especial énfasis en las víctimas de violencia sexual

Conforme a la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, se entiende por violencia contra la mujer, todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para ella, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada (art. 1); en similar sentido, se advierte la definición asumida por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), concretando que es violencia contra la mujer, cualquier acto conducta que se base en su género (art. 1).

La citada Declaración, igualmente sostiene que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque no implique una descripción limitativa: la violencia sexual (abuso, acoso e intimidación sexuales) que se produzca en la familia, dentro de la comunidad y la perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra (art.2); coincidiendo plenamente con la previsión contenida en la Convención Belém do Pará (art.2).

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones que los Estados Parte de la Convención, entre los que se encuentra Bolivia^[1], asumen a efectos de erradicar la violencia contra la mujer (art. 7), se encuentran la adopción, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y la de llevar a cabo lo siguiente:

- "b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
 - c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
 - 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;
 - e. Tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
 - 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;
- (...)"



Por su parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, estableció lo siguiente: “Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(...)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;

d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos;

(...)

f) Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan ...evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer;

(...)”.

También corresponde precisar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada y adoptada por Bolivia[2], reconoce como obligación de los Estados Parte, la de “...respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, previendo que en caso de no estar garantizados el ejercicio de los derechos y libertades mencionados, 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” (arts. 1.1 y 2)

Al respecto, continuando con el *corpus juris* sobre derechos humanos, se cuenta con el razonamiento asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que en el caso Fernández Ortega y otros Vs. México[3], sobre las obligaciones de los Estados Parte, asumió el siguiente entendimiento: “En casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección”.

Ahora bien, la referida Corte IDH sobre la violación sexual, en el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú describió a este tipo de violencia, del siguiente modo: “... la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima ‘humillada física y emocionalmente’, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas”[4], reconociendo dicho Tribunal que “...la violencia sexual contra la mujer tiene



consecuencias físicas, emocionales y psicológicas devastadoras para ellas, que se ven agravadas en los casos de mujeres detenidas"[5].

En el caso Fernández Ortega y otros Vs. México[6], el referido Tribunal, concluyó que "...le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho".

En el ámbito interno, es preciso tomar en cuenta lo establecido por la Constitución Política del Estado, que respecto a la protección del derecho a la vida e integridad personal, dispone lo siguiente:

"I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

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, 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" (art. 15).

En el marco constitucional y convencional expuesto, tenemos que la violencia ejercida contra la mujer en razón de género, al traducirse más de la vez en la lesión del derecho fundamentalísimo a la vida, los derechos a la integridad personal y a la dignidad, precisamente por las circunstancias y frecuencia con la que los hechos violentos se producen, se constituye en un problema que debe ser afrontado por el Estado, sus dependencias y representaciones de manera debida, celeridad y responsable. En mérito a ello, en Bolivia una norma específica destinada a la erradicación de la violencia contra la mujer en razón de género, se constituye en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013), respecto a la cual la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, efectuó una precisa exposición de su aplicación en los procesos judiciales o administrativos en los que se investigue este tipo de denuncias, que se hace necesario citar a continuación:

En la citado fallo constitucional, previa referencia a la importancia del estándar de la debida diligencia que debe guiar la actuación de las diferentes instituciones y órganos del Estado, asumió lo siguiente: "...se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.



8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (...).

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que la investigación debe ser seguida de oficio, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, 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 siguientes medidas:

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.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, 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 (el resaltado es nuestro).*

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: 'Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres'.

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.



En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye 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".

Al respecto y a manera de orientación, es preciso tomar en cuenta las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad[7], que previo establecimiento de lo que se entiende por población en dicha situación, concretó lo siguiente: "(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta", en relación con las personas víctimas de delitos, estableció como política a ser considerada por un Estado, la siguiente: "(12) Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria).

Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).

Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito".

III.3. De la inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias. Sus alcances

III.3.1. Desarrollo histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias – Reformas Constitucionales

En nuestro país la Primera Constitución Boliviana, denominada también Vitalicia, tuvo, una vigencia real de casi dos años; hasta el motín de 18 de abril de 1828, aunque formalmente, duró hasta que fue sustituida en 1831; estableciendo figuras como la a inmunidad, la inviolabilidad y el fuero parlamentario, siendo la inmunidad amplia y sólo tiene una excepción en caso de que el representante sea encontrado *in fraganti* en la comisión de un delito que merezca la pena capital. Asimismo, la inviolabilidad en la emisión de sus opiniones, dentro de las Cámaras, en el ejercicio de sus funciones, es muy amplia y, con mejoras y precisiones, ha sido mantenida hasta nuestros tiempos[8].

A su vez, la Reforma constitucional de 1831, mantiene la inviolabilidad en la emisión de las opiniones de los miembros del Congreso, mientras duren sus funciones; de igual modo, se mantiene la inmunidad parlamentaria sin variación alguna[9]. Asimismo, respecto a la Reforma constitucional de 1834, se tiene que en la misma, ambas figuras, inviolabilidad e inmunidad se mantienen prácticamente con el mismo texto que la anterior Constitución[10].



En relación a la Reforma Constitucional de 1839, se tiene que, en cuanto a la inmunidad parlamentaria, que era genérica en el anterior texto, ésta es redactada con mayor precisión, estableciendo que ningún diputado (no menciona al senador aunque se asume que también la decisión es válida para ellos) podrá ser preso ni perseguido por causa criminal. Durante el receso parlamentario se suspende la inmunidad otorgada y su vigencia tiene una temporalidad limitada. En cuanto a la materia, ésta se extiende también a materia civil y el plazo hasta de treinta, después de cerradas las Cámaras[11]; por otra parte en la Reforma Constitucional de 1843 se mantiene la inviolabilidad e inmunidad descritas en la anterior Constitución aunque ya no refiere su extensión a materia civil[12].

Por su parte la Reforma Constitucional de 1851, incorpora por primera vez, los principios de separación e independencia de los poderes del Estado, calificándola como la primera y esencial condición del gobierno; asimismo, sostiene la inviolabilidad de los parlamentarios por las opiniones y votos que se realicen en el ejercicio de funciones y la imposibilidad de apremio corporal en causa civil durante las sesiones y treinta días antes y después de ellas, ni ser perseguidos penalmente excepto el caso de delito *in fraganti*[13].

En la Reforma Constitucional de 1861, el entonces Poder Legislativo sufre una reforma en su composición al conformarse una sola Asamblea compuesta por diputados y accesoriamente un Consejo de Estado y para el caso de otorgamiento de licencia para juzgamiento, en caso de no estar la Asamblea reunida, la licencia la otorgará el Consejo de Estado, siendo los diputados inviolables por sus opiniones en el ejercicio de sus funciones y por ninguna causa podrán ser presos ni juzgados en el fuero común sin previa licencia, salvo delito *in fraganti* a condición de que se obtenga licencia en el plazo de veinticuatro horas[14].

A su vez la Reforma Constitucional de 1868 establece una variación respecto a la inviolabilidad del representante nacional, señalando que mientras las cámaras no estén reunidas, el diputado sorprendido en delito *in fraganti* será arrestado en su propia casa[15]; por su parte la Reforma Constitucional de 1871 al igual que en la Reforma de 1861, refiere que el Poder Legislativo está integrado por una Asamblea y, accesoriamente, por un Consejo de Estado; y respecto al caso de delito *in fraganti*, establece la posibilidad de aprehender a un parlamentario a condición de obtenerse la licencia legislativa dentro de veinticuatro horas, caso contrario lo hará el Consejo de Estado en el mismo término[16].

La Reforma Constitucional de 1878, repone las Cámaras de Diputados y Senadores en el Poder Legislativo, y prevé que los diputados y senadores son inviolables, en todo tiempo respecto a sus opiniones, y la imposibilidad de ser perseguidos, acusados o arrestados, salvo delito *in fraganti* y no pueden ser demandados en materia civil[17]; por su parte la Reforma Constitucional de 1880, consolida el sistema bicameral, ratificando la inviolabilidad por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones y manteniendo la inmunidad parlamentaria en materia penal y civil, a condición de que sea dentro de los sesenta días antes de la reunión de Congreso y no exista previa licencia de la Cámara a la que pertenecen[18].

La Reforma Constitucional de 30 de octubre de 1938, se produjo bajo los efectos dolorosos de la concluida Guerra del Chaco, en la que la Convención Nacional, convocada para el efecto, realizó varias modificaciones de importancia, manteniendo el Poder Legislativo su estructura bicameral, manteniendo las prerrogativas y las prohibiciones, al igual que la inmunidad, en el sentido más amplio, pues un parlamentario desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato, sin discontinuidad, no puede ser acusado, perseguido o arrestado en ninguna materia, si la Cámara a la que pertenece no le da licencia, y son inviolables en todo tiempo por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones[19].

La Reforma Constitucional de 23 de noviembre de 1945, no realiza modificación respecto a la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias contenidas en la anterior Constitución, en el mismo sentido ocurre, respecto a la Reforma de 26 de noviembre de 1947[20]; asimismo, la Reforma Constitucional de 1961, producida no inmediatamente después de la victoria de la Revolución de 1952, sino después de 9 años de transcurrida, constitucionalizó varios de sus postulados, y



respecto al Poder Legislativo estableció que reside en el Congreso Nacional y está compuesto por dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores; sin que existan mayores variaciones con relación a sus prerrogativas, prohibiciones, requisitos y atribuciones, estableciendo que "el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y de las demás autoridades creadas por ley"[21], en el mismo sentido se mantiene respecto a las prerrogativas la Reforma Constitucional de 2 de febrero de 1967[22]. Asimismo, la Reforma Constitucional de 1995, respecto a la función fiscalizadora de los parlamentarios, se le otorgan facultades para pedir informes verbales o escritos, con fines legislativos, de inspección o investigativos al Poder Ejecutivo, así como la facultad de interpelar a los Ministros de Estado, individual o colectivamente, por mayoría absoluta de votos, implicando la censura la renuncia de los ministros censurados, renuncia que podrá ser aceptada o rechazada por el Presidente de la República, manteniendo las prerrogativas señaladas en el texto de la reforma anterior[23].

La Reforma Constitucional de 2004, establecida por Ley 2631 de 20 de febrero de 2004, mantiene la redacción del art. 51 de la Constitución Política del Estado, que establece la inviolabilidad de los senadores y diputados en todo tiempo por las opiniones que emitan durante el ejercicio de sus funciones; , estableciendo así una inviolabilidad personal, entendida como la libertad de expresión y de voto que poseen los parlamentarios, buscando que el parlamentario no se encuentre cohibido en el ejercicio de su mandato; asimismo, respecto al art. 52 de la Constitución Política del Estado, se reforma el mismo, señalando que ningún diputado o senador a partir del día de su elección hasta la finalización de su mandato, podrá ser acusado y procesado en materia penal ni privado de su libertad, sin la previa autorización de la entonces Corte Suprema de Justicia, a requerimiento del entonces Fiscal General de la República y por dos tercios de votos de los magistrados, salvo el caso de delito flagrante; dicho precepto constitucional, normaba el principio de inmunidad de los parlamentarios, abarcando la protección solo contra el procesamiento penal, sin abarcar otras materias como la familiar o la civil, como lo hacía el precepto constitucional reformado[24].

Del análisis de las anteriores Constituciones Políticas del Estado y sus distintas Reformas Constitucionales se tiene que en la historia del constitucionalismo boliviano, se han contemplado las figuras de la inviolabilidad como la inmunidad parlamentarias, cada una de las reformas ha ido modificando los alcances de los señalados institutos jurídico incluso no solo para materia penal, sino para otras materias entre ellas la civil y la familiar; siendo coincidentes la gran parte de las Reformas Constitucionales en abarcar tanto la inviolabilidad como la inmunidad; siendo que ambas son diferentes en su alcance y en su objeto de protección.

III.3.2. Alcances y contexto de la inviolabilidad e inmunidad

El actual diseño constitucional del Estado Plurinacional, mantiene el principio de separación de funciones, estableciendo en su art. 12 de la Constitución Política del Estado (CPE), la organización del Estado en cuatro Órganos, al señalar que: "I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos; II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado; III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí", en concordancia con el señalado precepto constitucional, también se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional al señalar en la SC 0009/2004 de 28 de enero que: *"Siguiendo la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha señalado que **el Estado Democrático de Derecho está organizado sobre la base de los principios fundamentales, entre otros, de la separación de funciones conocida también como el principio de división de poderes, lo que implica la distribución de las competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder público, de manera tal que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia***. En el marco del principio fundamental referido, que está consagrado en la norma prevista por el art. 2 de la Constitución, el Constituyente ha efectuado la distribución de funciones y competencias; así la potestad legislativa, de control y fiscalización la



tiene el Poder Legislativo; la función ejecutiva, administrativa y reglamentaria la ejerce el Poder Ejecutivo y el ejercicio de la potestad jurisdiccional la tiene el Poder Judicial.

*Conforme enseña la doctrina del Derecho Constitucional, la concepción dogmática de la 'división de poderes', ha sido superada en el constitucionalismo contemporáneo con la adopción del concepto de la separación de funciones que se sustenta en los siguientes principios: 1) **la independencia de los órganos de poder del Estado;** 2) **la coordinación e interrelación de funciones entre los órganos;** y 3) **el equilibrio entre los órganos que se establece a partir de frenos y contrapesos,** ello implica que los diversos órganos de poder del Estado no desarrollan única y exclusivamente sus función esencial, también participan en el desempeño de las funciones y labores de los otros órganos, en el marco de las atribuciones y competencias conferidas por el Constituyente, así el Legislativo participa en las labores del Ejecutivo aprobando el presupuesto general de la nación, o ratificando los tratados internacionales, entre otros; de su parte el Ejecutivo participa en las labores del Legislativo a través de los mecanismos previstos en la Constitución, tales como la iniciativa legislativa, la promulgación de la Ley, entre otras actividades" (El resaltado nos corresponde).*

Es en atención a la separación de los señalados órganos y el equilibrio de los mismos, en un sistema democrático, que la doctrina ha establecido los fueros parlamentarios, como un contrapeso que permita garantizar el libre ejercicio de sus funciones e impida la existencia de riesgos potenciales de persecución generada por los adversarios políticos a través del sistema de justicia, orientado principalmente a la libertad de expresión en relación a las deliberaciones en el ejercicio de sus funciones y a la imposibilidad de persecución y que las opiniones de los parlamentarios no se configuren como delitos.

En ese contexto, corresponde también señalar que la doctrina señala principalmente dos tipos de garantías parlamentarias, la inviolabilidad y la inmunidad, siendo ambas diferentes respecto a sus alcances y objeto, es así que respecto a la inviolabilidad, el jurista William Herrera Añez, hace referencia a la misma señalando que constituye una prerrogativa que tiene el parlamentario que lo protege de sus actos, sus votos y opiniones en el ejercicio del cargo así como en sus intervenciones públicas, comunicaciones, representaciones, requerimientos, interpelaciones y cualquier acto de legislación, información o fiscalización por lo que no pueden ser procesados penalmente, constituyendo inviolabilidad personal durante el tiempo que dure su mandado y posteriormente^[25].

Mientras que respecto a la inmunidad, el tratadista Karl Lowenstein señalaba que esta consiste en: "La eliminación de la posibilidad de una presión gubernamental sobre los miembros del parlamento durante el ejercicio de su mandato."^[26]

En tal estado del análisis corresponde establecer los alcances de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias; en ese sentido, de la jurisprudencia sentada tanto por la jurisdicción ordinaria, como por la jurisprudencia constitucional se advierte que se diferenciaron dichos institutos jurídicos.

Es así que se debe recordar que la jurisprudencia constitucional incluso con anterioridad a la actual Constitución Política del Estado, ha señalado los alcances de los fueros y privilegios, es así que, en relación a la inviolabilidad personal, señaló que todo privilegio o fuero debe estar constitucionalmente establecido en la Ley Fundamental, en ese sentido en la SC 0038/2000 de 20 de junio, ha señalado lo siguiente: "**...la Constitución como Ley Fundamental del país, es la única que puede establecer y reconocer fueros o privilegios que constituyen en sí mismos una excepción al principio de igualdad consagrado en el art. 6° de la Carta Fundamental;** en ese entendido, es que tanto las anteriores Constituciones como la actual, han instituido el Caso de Corte para el juzgamiento de determinados funcionarios públicos, en razón a su jerarquía, los cuales han estado siempre expresamente mencionados en su texto, como sucede con los arts. 66 y 118-5) y 6) de la Constitución vigente" (El resaltado nos corresponde).



En ese sentido aclarando los alcances de la inmunidad parlamentaria señaló en la SC 0770/2000-R de 15 de agosto: *"Que, desde el punto de vista procesal, **resulta pertinente en el presente caso, determinar los alcances de la inmunidad parlamentaria, a los efectos de establecer si este Tribunal es competente para conocer el Recurso. Sobre el particular se tiene:***

1. Que el art. 52 de la Constitución dispone que 'ningún Senador o Diputado, desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato, sin discontinuidad, podrá ser acusado, perseguido o arrestado en ninguna materia, si la Cámara a la que pertenece no da licencia por dos tercios de votos'.

*2. **Que la regla general de inmunidad antes señalada tiene su excepción en los límites que impone la misma Constitución a través de su art. 34 que expresa que 'Los que vulneren derechos y garantías constitucionales quedan sujetos a la jurisdicción ordinaria'**"(El resaltado nos corresponde).*

En ese mismo sentido, la DCP 0063/2014 de 14 de noviembre, ha establecido que: *" (...) **b) Del texto sujeto a análisis se puede identificar que la inviolabilidad estipulada no se circunscribe a la descrita en el art. 151 de la CPE, porque en la última frase señala que no podrán ser procesados penalmente, como una forma de exoneración anticipada de cualquier acto de manera general que pudieran realizar, no precisamente en el ejercicio de sus funciones, que es el verdadero sentido del art.151 de la CPE; y, c) (...)**"(Las negrillas son nuestras).*

Por otra, existe jurisprudencia ordinaria, que a través de la Corte Suprema de Justicia –ahora Tribunal Supremo de Justicia- se ha pronunciado en relación a los alcances de la inviolabilidad y la inmunidad señalando entre otros, en el Auto Supremo 253 de 12 de septiembre de 2007 lo siguiente: *"Que el sentido propio de la inviolabilidad parlamentaria, prevista por el artículo 51 de la Constitución Política del Estado, a la que hizo referencia el mencionado Diputado, es el de protección a parlamentarios respecto a posibles acciones que podrían ser interpuestas por opiniones emitidas en ejercicio de sus funciones y no para evitar la sustanciación de procesos por la comisión de delitos pues, en efecto, expresiones de esa naturaleza son las reconocidas como "derecho de fiscalización" y sólo comprenden opiniones, comunicaciones, representaciones, requerimientos, denuncias propuestas e informaciones.*

(...) Que, el artículo 52 de la Constitución Política del Estado dispone que 'ningún Senador o Diputado desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato, sin discontinuidad, podrá ser acusado y procesado en materia penal ni privado de su libertad, sin previa autorización de la Corte Suprema de Justicia por dos tercios de votos de sus miembros a requerimiento del Fiscal General de la República, salvo el caso de delito flagrante'. De igual manera dentro de este marco Constitucional el artículo 13 de la Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, establece idéntica prerrogativa para los asambleístas constituyentes.

Que, si bien es evidente que el artículo 51 constitucional confiere a los representantes nacionales inviolabilidad parlamentaria protegiéndolos por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones, ello no significa que dicho privilegio, pueda ser invocado para evitar la sustanciación de procesos por la comisión de delitos de acción pública como ocurre en el caso de autos, considerándose asimismo, que los delitos cuya comisión se les imputa, no consisten en una opinión emitida en ejercicio de su mandato". (El resaltado nos corresponde).

En ese mismo sentido, el Auto Supremo As 030/2010 de 12 de enero, pronunciado por Sala Plena, respecto dicha diferencia estableció: *"Que a efecto de la consideración de la solicitud que precede, es necesario aplicar la Constitución Política del Estado de 1967 y sus modificaciones, por cuanto el denunciado fue elegido representante nacional en vigencia de esa norma constitucional, cuyo artículo 52 establece: 'Ningún Senador o Diputado desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato, sin discontinuidad, podrá ser acusado y procesado en materia penal ni privado de*



su libertad, sin previa autorización de la Corte Suprema de Justicia por dos tercios de votos de sus miembros, a requerimiento del Fiscal General de la República, salvo el caso de delito flagrante’.

Asimismo el artículo 51 de la citada norma Constitucional complementando dispone: ‘Los Senadores y Diputados son inviolables en todo tiempo por las opiniones que emitan en ejercicio de sus funciones’. **Al respecto, siendo el principal propósito de esta disposición la protección de los parlamentarios frente a las acciones que puedan ser iniciadas en su contra por las opiniones que emiten en el ejercicio de sus funciones y no para evitar la sustanciación de procesos por la comisión de delitos.**

Que, la ‘inviolabilidad parlamentaria’ debe ser entendida como la facultad de un representante nacional para emitir opiniones y juicios de valor en relación a las tareas que en esa condición ejerce, conforme a las atribuciones otorgadas en la propia Constitución Política del Estado y el Reglamento de la Cámara de Senadores, traducido en el ‘Derecho de Fiscalización’ del que goza en virtud a su mandato constitucional, siendo una prerrogativa constitucional la inviolabilidad personal en todo tiempo y lugar durante su mandato, por las opiniones, comunicaciones, representaciones, requerimientos, interpelaciones, denuncias, propuestas, expresiones o cualquier acto de legislación, fiscalización, información o gestión que formule o realice en el desempeño de sus funciones, como establece el artículo 70 de la anterior Constitución Política del Estado y sus modificaciones y el artículo 18 del mismo Reglamento aprobado por Resolución del Honorable Senado Nacional N° 025/98-99 de 19 de octubre de 1998.

Que sin embargo, dicha inviolabilidad no puede ser traducida en impunidad que implique el ejercicio de actividades ilícitas y/o sirva para protección de los actos que afecten los derechos de los demás dentro de la convivencia pacífica en un Estado de Derecho, pues la prerrogativa de la inviolabilidad ha sido concebida en consideración de la persona, sino en consideración a la función parlamentaria que se ejerce”(El resaltado es nuestro).

En esa misma línea el Auto Supremo de Sala Plena 003/2007 de 10 de enero, señaló: “Que, a efecto de resolver el Requerimiento del representante del Ministerio Público, el máximo Tribunal de Justicia, considera necesario efectuar las siguientes consideraciones de orden legal:

(...)

4.- Que si bien en delitos de acción privada no interviene el Ministerio Público, este tribunal entiende que en estos casos excepcionales, la prohibición del artículo 52 de la Constitución Política del Estado al no ser específica únicamente para los delitos de acción pública, es genérica y rige también para los de acción privada, siendo requisito indispensable para la apertura del proceso, en una o ambas clases de delitos, únicamente la autorización requerida por el Ministerio Público y concedida por la Corte Suprema”(Las negrillas son nuestras).

En similar sentido se pronunciaron, el Auto Supremo 618 de 12 de diciembre de 2008, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, que señaló: “1.- El art. 52 de la Constitución Política del Estado vigente al momento de la interposición de la acción coactiva, aplicable al presente caso, disponía que: ‘Ningún Senador o Diputado, desde el día de su elección hasta la finalización del mandato, sin discontinuidad, podrá ser acusado, perseguido o arrestado en ninguna materia, si la Cámara a la que pertenece no da licencia por dos tercios de votos (...)’.

La inmunidad que prevé la indicada norma tiende a proteger al representante contra las acusaciones que puedan llevarse a cabo en su contra por hechos distintos a la función que desempeña, es decir la naturaleza de esta protección tiene la finalidad de evitar que el elegido puede ser objeto de intimidaciones que pueda ocasionar un descuido en el cabal cumplimiento de sus deberes; empero esta inviolabilidad parlamentaria se reduce al periodo de la función del legislador, es decir, es temporal, porque terminado el periodo, la protección ya no le cubre y queda allanado el camino para proceder contra él. En suma y para



mayor abundamiento se deja esclarecido que finalizada la legislatura del parlamentario, cesan inmediatamente las prerrogativas, ya que terminó su mandato cuya existencia es la única razón por la cual son concedidas, de ahí que la inmunidad no es un privilegio personal, sino que hace al cargo, es funcional” (Las negrillas son nuestras).

En similar sentido el AS 139/2007 de 9 de abril, pronunciado por Sala Plena, señaló que: *"CONSIDERANDO: Que, a efecto de resolver el Requerimiento del Fiscal General de la República, debe considerarse el alcance del artículo 52 de la Constitución Política del Estado que dispone: 'Ningún Senador o Diputado desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato, sin discontinuidad, podrá ser acusado y procesado en materia penal ni privado de su libertad, sin previa autorización de la Corte Suprema de Justicia por dos tercios de votos de sus miembros, a requerimiento del Fiscal General de la República, salvo el caso de delito flagrante'.*

*Que, por otra parte, reviste igual importancia la consideración del texto del artículo 51 Constitucional que prescribe: "Los Senadores y Diputados son inviolables en todo tiempo por las opiniones que emitan en ejercicio de sus funciones", **norma cuyo principal propósito consiste en la protección de los H. Parlamentarios de acciones que pueden ser iniciadas en su contra por las opiniones que emiten en ejercicio de sus funciones y no para evitar la sustanciación de procesos por la comisión de delitos.** (...).*

Que, la 'inviolabilidad' debe ser entendida como la facultad de un representante nacional para emitir opiniones que se encuentren relacionadas con la función propia del cargo que ejercen, conforme a las atribuciones otorgadas en la Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente. Pretender ampararse en la prerrogativa de la inviolabilidad para soslayar la responsabilidad de actos que no sean propios de la labor de Constituyente y que afecten los derechos de los demás; no permitida dentro de un Estado Democrático y de Derecho.

(...)

*Consiguientemente, del análisis precedente se concluye, **que la 'inmunidad' no puede ser invocada para obstaculizar el curso de una investigación efectuada dentro del marco de la Ley N° 1970**" (Las negrillas son nuestras).*

Asimismo, al constituir la inmunidad una especie de fuero, en el caso *Barreto Leiva Vs Venezuela*, se ha señalado que: *"74. (...) El fuero ha sido establecido **para proteger la integridad de la función estatal que compete a las personas a las que alcanza esta forma de inmunidad y evitar, así, que se altere el normal desarrollo de la función pública. No constituye un derecho personal de los funcionarios. Sirve al interés público. Entendido en esos términos, el fuero persigue un fin compatible con la Convención**" [27]*

Consiguientemente es posible concluir que cuando hablamos de inviolabilidad no estamos refiriendo a aquella garantía que permite al legislador la libre actuación dentro de sus facultades a objeto de una eficaz funcionalidad de la institución parlamentaria; diferente a la inmunidad, cuyo objeto es aquella garantía que establece el cumplimiento de determinados presupuestos y requisitos jurídicos a objeto de efectivizar la acción procesal contra un parlamentario por cuestiones ajenas a su función parlamentaria.

Diferenciadas ambas figuras jurídicas que hacen a la garantía del ejercicio parlamentario, se tiene que a diferencia de lo previsto por las Constituciones y Reformas Constitucionales anteriores a la actual Ley Fundamental, descritas en el presente Fundamento Jurídico, a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, se tiene que si bien se mantiene la figura de la inviolabilidad, al señalar el texto constitucional en el art. 151 que: **"I. Las asambleístas y los asambleístas gozarán de inviolabilidad personal durante el tiempo de su mandato y con posterioridad a éste, por las opiniones, comunicaciones, representaciones, requerimientos, interpelaciones, denuncias, propuestas, expresiones o cualquier acto de legislación, información o fiscalización que formulen o realicen en el desempeño de sus funciones no podrán ser procesados penalmente. II. El domicilio, la residencia o la habitación de las asambleístas y los asambleístas serán inviolables, y no podrán ser allanados en ninguna circunstancia. Esta previsión se aplicará a los vehículos de su uso**



particular u oficial y a las oficinas de uso legislativo”; sin embargo, a diferencia de las anteriores Constituciones, la actual Ley Fundamental, respecto a la figura de la inmunidad, en su art. 152 dispone su eliminación, al señalar expresamente: “Art. 152. Las asambleístas y los asambleístas **no gozarán de inmunidad**. Durante su mandato, en los procesos penales, no se les aplicará la medida cautelar de la detención preventiva, salvo delito flagrante”; precepto constitucional que de manera explícita excluye la garantía parlamentaria de la inmunidad del contexto jurídico boliviano; y, si bien, en la parte *in fine* del referido artículo prevé que los Asambleístas y las Asambleístas, no serán pasibles de detención preventiva salvo la comisión de delito flagrante, sin embargo, corresponde establecer la correcta aplicación de dicha imposibilidad y exclusión.

En ese sentido, del texto *in fine* del referido artículo 152 de la CPE, se tiene que el mismo establece la imposibilidad de aplicación de una medida cautelar, salvo el caso de delito flagrante; exclusión que debe ser interpretada conforme a la interpretación constitucional o hermenéutica jurídica, conocida también como o exegesis jurídica; es decir, la averiguación del verdadero sentido y alcance de la referida norma constitucional, la cual puede dar lugar a distintas interpretaciones; en ese sentido, dado que existe una pluralidad de intérpretes de la Constitución Política del Estado, es la interpretación que realiza el órgano legitimado para el efecto la que determina la forma en la que la misma debe ser entendida y aplicada, en el marco del principio de supremacía constitucional y el ejercicio del control de constitucionalidad; correspondiendo entonces al Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián e intérprete de la Ley Fundamental, conforme prevé el art. 4.III de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), siendo las resoluciones de éste Tribunal vinculantes y de cumplimiento obligatorio conforme prevé el art. 203 de la Ley Fundamental.

Es así que si bien existen distintos métodos interpretativos, el texto constitucional, respecto a la interpretación de la Norma Suprema, prevé en su art. 196.II., los criterios preferentes de interpretación, señalando que: “En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional **aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto**” (Las negrillas nos corresponden).

Al respecto del referido precepto constitucional, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0850/2013 de 17 de junio, señaló que: “**Ahora bien, respecto al art. 196. II de la CPE, contiene un *contiene un mandato expreso no excluyente para que el Tribunal Constitucional Plurinacional apele a la voluntad constituyente, al texto literal y posteriormente a otros métodos interpretativos*, puesto que si bien el Constituyente ha establecido dos métodos expresos de interpretación en dicha norma constitucional, no ha determinado prohibición alguna a la utilización de otros métodos.**

Así, el Constituyente en el mencionado artículo, determinó que el intérprete constitucional busque en primera instancia ‘...la voluntad del constituyente...’ afirmación que en inicio parece concluir que el constituyente busca la interpretación originalista pero a la vez también es verdad que esa voluntad debe enmarcarse en una valoración finalista de la propia Constitución, no otra consecuencia puede tener la inclusión en el texto constitucional de normas específicas que proclaman los fines, principios y valores (arts. 8 y ss)”. (El resaltado nos corresponde).

Consiguientemente, del referido texto constitucional y la jurisprudencia descrita, se tiene que, si bien no se excluyen otros métodos interpretativos que los señalados en el señalado precepto constitucional; **sin embargo, por mandato de la misma Constitución Política del Estado, se debe dar preferencia a la voluntad de constituyente**, misma que se encuentra reflejada en los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente, asimismo, también se debe otorgar preferencia al tenor literal del texto constitucional.

En ese contexto, en relación al contenido del artículo 152 de la CPE, el mismo contiene el siguiente texto: “Art. 152. **Las asambleístas y los asambleístas no gozarán de inmunidad. Durante su mandato, en los procesos penales, no se les aplicará la medida cautelar de la detención preventiva, salvo delito flagrante**” (El resaltado nos corresponde); en ese sentido



con el fin de cumplir el mandato constitucional referido a la aplicación de los criterios de interpretación del Texto Constitucional y con el fin de establecer los alcances del referido precepto constitucional con base en la voluntad del constituyente, en relación al referido artículo, corresponde remitirse a los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente, cuya Comisión 5, encargada del Órgano Legislativo, en relación al mismo, en su Informe Final Rectificado y Complementado de Mayoría, en su parte de "EXPOSICIÓN DE MOTIVOS" en su acápite referido a las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad consigna la siguiente redacción:

"PRERROGATIVAS

INVIOlavILIDAD E INMUNIDAD

(...)

En segundo lugar, de acuerdo a la experiencia, siendo que la inmunidad es la protección constitucional que consiste en la imposibilidad de iniciar o promover procesos judiciales (en materia penal de acuerdo a nuestra Constitución), varios parlamentarios han utilizado esta prerrogativa, para soslayar la responsabilidad penal por delitos cometidos. Razón por la que la inmunidad en la actualidad es vista como equivalente de impunidad. (...). Por tanto se hace necesario establecer, para elevar la credibilidad de una institución importante como el Órgano Legislativo el que los legisladores, que deben tener la suficiencia moral, sean responsables en materia penal inclusive, **sin embargo, considerando que esa liberación puede permitir el comienzo de procesos infundados, debe incorporarse el imposibilidad de aplicación, la medida cautelar de la detención preventiva, que le permitirá seguir desarrollando sus labores** pero a su vez responder a la justicia por todos los actos ilegales cometidos" (Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano, Pág. 35 de expediente).

En ese sentido, se constata que la voluntad del constituyente, en relación a la inmunidad parlamentaria; si bien, estableció que las y los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional dejaban de gozar de inmunidad y eran responsables de hechos en materia penal; sin embargo, se mantuvo como salvaguarda, a fin de mantener la posibilidad de seguir desarrollando sus actividades parlamentarias, la imposibilidad de que se les aplique la medida cautelar de detención preventiva salvo el caso de delito flagrante; vale decir, que el constituyente originario consideró que si bien podían ser procesados penalmente, no se les podía aplicar la detención preventiva excepto para el caso de delito flagrante.

Sin embargo, respecto a la señalada imposibilidad y los alcances de la misma, también debe tomarse en cuenta, que la Comisión 5, encargada del Órgano Legislativo, en relación a los Asambleístas suplentes, en su Informe Final Rectificado y Complementado de Mayoría, en su parte de "EXPOSICIÓN DE MOTIVOS" en su acápite referido a la suplencia consigna la siguiente redacción:

"SUPLENCIA

(...)

En este momento histórico, considerando que nuestra población carece de un sinnúmero de necesidades insatisfechas y concordante con el criterio generalizado, se debe eliminar parlamentarios suplentes que signifiquen que signifiquen un gasto económico mientras el titular esta en funciones.

Pero, se hace necesario prever contingencias que pueden generar la suspensión o pérdida de mandato del titular, que derivaría en que una determinada población se quede sin representación en el órgano legislativo. Pero, esos potenciales parlamentarios, deben esperar la contingencia que impida al titular ejercer por un tiempo considerable el mandato o que definitivamente pierda el mandato, **mientras tanto, no percibe ninguna remuneración ni se inviste de prerrogativa alguna** y puede desarrollar actividades como cualquier ciudadano" (las negrillas y el subrayado nos corresponden) [Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano, Págs. 31 y 32 de expediente).



En ese sentido, se constata que la voluntad del constituyente, con relación a la aplicación de las prerrogativas de inviolabilidad e imposibilidad de aplicación de medida cautelar de detención preventiva, restringe las mismas a los Asambleístas titulares y no así para los suplentes, señalando de manera expresa que los mismos no se encuentran investidos de prerrogativa alguna.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, derecho a la defensa en relación a su libertad personal; toda vez que, el Juez y los Vocales demandados, al disponer y confirmar, respectivamente, su detención preventiva, omitieron: pronunciarse respecto a la concurrencia del art. 233.1 del CPP; considerar que el presupuesto señalado por el art. 234.2 del CPP es independiente y autónomo de su numeral 1 y que el riesgo previsto por el art. 234.10 del CPP debe ser acreditado con base en hechos anteriores al proceso que se investiga y no así con base en la ponderación de derechos; fundamentar y señalar cuáles son los elementos objetivos que establecerían que podría abandonar el país, permanecer oculto, ocultar o suprimir elementos de prueba o influenciar negativamente sobre las autoridades o su peligrosidad para la sociedad; confundiendo la suspensión con la pérdida de mandato de su condición de asambleísta, contraviniendo el canon de estándar legal y jurisprudencial respecto a los arts. 234.2 y 10; 235.1 y 2 del CPP y 152 de la CPE; asimismo, el Tribunal de alzada incurrió en vulneración de su derecho a la defensa al inobservar los requisitos en cada instancia procesal.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde precisar que la jurisdicción constitucional, a objeto de considerar la posible lesión de derechos fundamentales, tomará en cuenta la última resolución pronunciada, en razón a que, en ella los Vocales demandados, tuvieron la posibilidad, en su caso, de corregir, enmendar y/o anular la determinación del Juez de primera instancia. En este entendido, el análisis de la presente causa únicamente podrá ser considerada desde el Auto de Vista de 26 de marzo de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia que actuó como Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación incidental del Auto Interlocutorio de 3 del señalado mes y año, que resolvió aplicar la medida cautelar de detención preventiva en contra del ahora accionante. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada respecto de María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, toda resolución judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada, ya que esto permitirá a las partes en conflicto comprender de manera clara y sencilla los motivos que desencadenaron la decisión asumida por el juzgador; es así que, al momento de emitir una determinada resolución, la autoridad competente debe señalar de manera clara y precisa los elementos fácticos del proceso, las normas aplicables al caso concreto y de qué forma, los hechos y el derecho se conectan entre sí para dar lugar a lo decidido.

En ese contexto jurisprudencial, se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), mediante Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2018, pronunciado por la Jueza demandada, se dispuso su detención preventiva, a cumplirse en el Recinto Penitenciario de "San Sebastián" de la referida Ciudad, ante la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10, y 235.1, 2 y 4 del CPP; una vez apelada oralmente dicha decisión, los Vocales demandados, por Auto de Vista de 26 de marzo del referido año, revocaron en parte el Auto apelado, determinando la inexistencia únicamente del peligro de obstaculización previsto en art. 235.4 del referido Código, confirmando por lo demás el fallo impugnado, determinación que ahora corresponde analizar en relación a los argumentos expuestos en audiencia de 26 de marzo de 2018 de consideración de recurso de apelación incidental.

a) Con relación al art. 233.1 del CPP, la defensa del entonces recurrente, hoy accionante, refirió como agravio en audiencia que, existiría duda razonable sobre la participación del imputado en el delito atribuido, dado que el contenido del certificado médico forense presentado por el Ministerio



Público así como la denuncia de la madre de la víctima ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Colcapirhua, refieren aspectos diferentes al tipo penal de violación y el Ministerio Público no hubiera aplicado el principio de legalidad al emitir la imputación formal sin el análisis exhaustivo de los antecedentes, entre ellos el examen médico forense que determinó la inexistencia de agresión sexual, la inspección del lugar de los hechos y la declaración de la víctima, por lo que la Jueza *a quo* no hubiera aplicado lo previsto por el art. 54 del referido Código.

En relación al referido agravio, los Vocales demandados, en el Considerando II del Auto de Vista cuestionado, sostuvieron que en el marco de lo previsto por el art. 398 del CPP deben circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados, e identificando el agravio esgrimido respecto al art. 233.1 del CPP en relación a la probabilidad de autoría y que el imputado sea sujeto pasivo del mismo como requisito para determinar la aplicación de la medida cautelar; pronunciándose respecto al referido agravio, citando la SC 0339/2012 de 18 de junio, señalaron que la probabilidad de autoría implica que existe la posibilidad, una verisimilitud de que se ha cometido un hecho delictivo y que el imputado es con probabilidad el autor o partícipe del hecho, concluyendo que en el caso, que de un análisis integral de los antecedentes procesales, no es posible en la etapa de apelación determinar o no la concurrencia del art. 233.1 del CPP.

De lo que se concluye, que en el Auto de Vista hoy cuestionado, los Vocales demandados, omitieron pronunciarse respecto a la probabilidad de autoría señalada por el art. 233.1 del CPP, siendo que la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo constitucional, referida a la obligatoriedad de los Jueces y Tribunales de alzada, en conocimiento de un recurso de apelación incidental, respecto a la determinación, rechazo o modificación de medidas cautelares, no solo circunscribirse a los puntos venidos en apelación, sino también referirse a los supuestos previstos en el art. 233 del CPP en relación a la probabilidad de autoría. Por lo que la autoridad judicial demandada, omitió pronunciarse respecto al señalado presupuesto, incurriendo así en ausencia de fundamentación y motivación respecto al referido agravio, siendo que el mismo fue expuesto por la defensa del accionante a momento de fundamentar el recurso de apelación. Sin embargo, la señalada autoridad judicial a omento de pronunciarse, respecto a la probabilidad de autoría y en su caso posterior consideración de los riesgos procesales, debe considerar también, lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida al derecho de las mujeres a gozar de una vida libre de violencia, en especial de aquellas víctimas de violencia sexual.

b) Con relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, el accionante en su apelación manifestó como agravio, que debió tenerse por demostrado el elemento domicilio, puesto que presentó una certificación de la OTB y fueron realizadas notificaciones en su domicilio; sin embargo, la Jueza de la causa hubiera señalado que en su declaración informativa no se consignó el mismo. Asimismo, respecto al elemento trabajo, acusa que la Jueza *a quo*, realizó un análisis erróneo al señalar que ya no era Diputado, dando por no demostrado el mismo; por todo lo cual solicitó que bajo un análisis integral de antecedentes se dé por acreditado el señalado elemento.

Respecto al referido agravio, se tiene que los Vocales demandados, en el Auto de Vista que se analiza, manifestaron que el imputado acompañó certificado de matrimonio, y de nacimiento de sus hijas, con lo cual hubiere demostrado tener familia. En cuanto al domicilio, establecieron que no consta en la declaración informativa del imputado dónde estaría ubicado el mismo; y que si bien, el procesado acompaña una certificación de la OTB que indica que es vecino de dicha organización y habita en ésta desde hace más de 35 años; sin embargo, la misma no establece exactamente la ubicación. Asimismo, refiere que el procesado acompañó plano del lote, facturas de luz, señalando como dirección Rosedal s/n. y, con relación al elemento trabajo, las autoridades demandadas alegaron que el accionante, adjuntó su título de Diputado Suplente del departamento de Cochabamba por la Circunscripción 28, que evidentemente le otorga dicha condición, y otra Credencial también expedida por la Cámara de Diputados, indicando asimismo que no existían más datos sobre el presupuesto trabajo.



Asimismo, remitiéndose a lo analizado por la Jueza de primera instancia, refiere que la misma estableció la existencia de un domicilio en la ciudad de La Paz y otro en la ciudad de Cochabamba y concluyó que la documentación presentada por el imputado resulta contradictoria con su declaración informativa en la que éste no hizo mención a su domicilio en esta última ciudad; concluyendo el Tribunal de apelación integrado por los ahora demandados, que habiéndose ya analizado la documentación por la *Jueza a quo*, la misma no era suficiente para acreditar el elemento domicilio. Con relación al presupuesto trabajo, señalaron que al habersele otorgado licencia indefinida al imputado, este ya no estaría ejerciendo las funciones de Diputado Suplente, por lo que a la fecha no se hubiere acreditado de manera objetiva el presupuesto trabajo; considerando además que antes de ser Diputado suplente no se sabía qué actividad realizaba, concluyendo en alzada que fue correcto el análisis efectuado por la Jueza de la causa, advirtiendo además que el imputado tiene la obligación de contar con elementos de arraigo no como un mero requisito sino como una formalidad legal a efectos de ser habido, por lo que no evidencian agravio alguno, por consiguiente advierten que el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, se encuentra latente.

De lo relacionado, se tiene que los Vocales demandados respecto al agravio alegado con relación al riesgo procesal de fuga, efectuaron un análisis coherente, advirtiendo por un lado con relación al elemento domicilio, que la certificación de pertenencia a una OTB, no especifica residencia alguna, además de la contradicción advertida por la Jueza de la causa en relación a los dos domicilios acreditados en el proceso, uno en la ciudad de La Paz y otro en la ciudad de Cochabamba, este último no mencionado por el procesado -ahora accionante- en su declaración informativa. Así también con relación al elemento trabajo, resulta una respuesta fundada y motivada, aquella por la cual el Tribunal de alzada ahora demandado, sostuvo que la licencia indefinida de su cargo como Diputado suplente no acredita de forma objetiva dicho elemento, sumando a ello, no haberse demostrado tampoco la actividad que realizaría antes de acceder al referido cargo público. Por lo que éste Tribunal advierte que con relación al referido agravio no existe vulneración del derecho a una decisión motivada y fundada, ya que se expresaron de manera suficiente los motivos por los cuales el referido colegiado decidió por considerar aún latente el riesgo procesal de peligro de fuga establecido en el art. 234.1 y 2 del CPP.

Asimismo, si bien se tiene que el accionante, a través de la interposición de la presente acción reclama que los Vocales demandados no hubieran considerado que el presupuesto señalado por el art. 234.2 del CPP es independiente de su numeral 1 del referido artículo, y que debe ser demostrado de manera objetiva conforme señalaría la SCP 0670/2007-R de 7 de agosto; sin embargo, no establecen cómo el caso que se analiza, tendría analogía con la aplicación del entendimiento jurisprudencial que se pretende.

c) Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP; el accionante cuestionó que en la Resolución apelada no se tomó en cuenta lo determinado en la SC 0056/2014, menos los supuestos de razonabilidad y favorabilidad, por cuanto dicho presupuesto estaba sustentado en las supuestas declaraciones de otras víctimas, empero, no se presentó ninguna denuncia formal en su contra, por lo tanto no existe prueba objetiva de la concurrencia de este numeral, el que pide se tenga por enervado.

En relación a este cuestionamiento, las autoridades demandadas, señalaron que efectuando una ponderación entre el derecho a la libertad y el principio de 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, el cual fue analizado por la Jueza de la causa, ya que la víctima sería una menor de edad; teniendo en cuenta que el accionante fungía como Diputado Suplente era este quien como autoridad debía velar primero por su propia personalidad y su calidad como autoridad; sin embargo, no obstante estar presente la presunción de inocencia del imputado, concluyen que "momentáneamente" concurre dicho riesgo procesal, aseverando que lo analizado por la *Jueza a quo* es correcto, no evidenciándose vulneración alguna de sus derechos.



En tal estado del análisis, de la lectura del acta de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de 26 de marzo de 2018, se tiene que el accionante no señaló como agravio, lo que ahora cuestiona a través de la presente acción de libertad, en sentido de que el riesgo previsto por el art. 234.10 del CPP debería ser acreditado con base en hechos anteriores al proceso que se investiga y no con base en la ponderación de derechos; pese a que con anterioridad al Auto de Vista recurrido, conocía que el Jueza *a quo* realizó ponderación respecto al interés superior del menor al señalar que es deber del Estado velar por el interés superior de los menores; consiguientemente, al no haber sido expuesto dicho reclamo a momento de la apelación no corresponde pronunciarse a éste Tribunal, en relación a un aspecto que pudo ser alegado de manera oportuna.

d) Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP; el accionante expresó como agravio que la fundamentación de la *Jueza a quo* resulta subjetiva, por lo que no concurrían los citados numerales.

En respuesta a dicho cuestionamiento, las autoridades demandadas, señalaron que respecto al art. 235.1 del citado Código, la *Jueza a quo*, señaló que los informes psicológicos realizados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Colcapirhua, el certificado médico forense del IDIF, las declaraciones de la víctima y los testigos de descargo, demostraban que el imputado tenía bastantes influencias y tenía posibilidades de modificar, ocultar o suprimir elementos de prueba a fin de beneficiarse de la acción de la justicia y que también expresaban el grado de influencia del imputado en las autoridades que conocieron la causa por el poder que poseía en su condición de Diputado Nacional suplente de Cochabamba; concluyendo los Vocales demandados, del referido análisis efectuado por la señalada Juzgadora que es evidente que el accionante puede influenciar en la sociedad por su condición de autoridad, coligiendo que el referido riesgo persiste.

En cuanto al art. 235.2 del Adjetivo Penal, las autoridades demandadas de igual manera se remitieron a lo analizado por la *Jueza a quo*, quien indicó que el Ministerio Público demostró con suficientes elementos de convicción dicho presupuesto, como ser el informe de la psicóloga de la Dirección de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Colcapirhua, el certificado médico forense y la declaración de la denunciante así como de la menor víctima, de quien se evidenció temor por su integridad física y la de su familia, e incluso su vida, y miedo al Diputado y su familia, así como a los vecinos de la zona donde es presidente de la OTB "Villa Rosedal Dios es Amor" el hermano del imputado y que éste podría influir negativamente en los testigos, peritos y otras personas, más aún si la SC 301/2011-R, establece que los testigos pueden ser objeto de obstaculización incluso hasta la emisión de una sentencia; concluyendo los Vocales demandados que es correcto el análisis de la jueza de primera instancia y evidente el fallo constitucional mencionado por esta, por lo que concurren el referido riesgo procesal.

De lo expuesto, se evidencia que las autoridades demandadas dieron respuesta al agravio denunciado, remitiéndose a la prueba señalada por juez *a quo* y la condición del Diputado Nacional del demandado, explicando razonablemente los motivos por los cuales consideraban la concurrencia del art. 235.1 del CPP, al evidenciar que el imputado por la condición que ostentaba podía destruir, modificar ocultar o suprimir elementos de convicción, ratificando el análisis efectuado por la Jueza de primera instancia. En igual sentido, al concluir en la concurrencia del riesgo procesal 235.2 del CPP, teniendo por no enervado dicho presupuesto, al igual que la Jueza de la causa, se remitieron al entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 301/2011-R, de cuya revisión se advierte que sobre el tema determinó "...la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso", no siendo evidente la falta de fundamentación alegada, pues considerando el agravio expuesto por el ahora accionante por el que califica de subjetivo el análisis de la Jueza de instancia, resulta evidente que la respuesta dada por las autoridades de alzada y la cita textual de lo analizado por la referida Juzgadora, así como la convalidación que de dicho análisis efectuó la instancia de alzada deviene en una respuesta motivada del agravio planteado.



e) Con relación a la detención preventiva impuesta en su contra, reclamó que no operaba la misma en aplicación de lo previsto por el art. 152 de la CPE al ser diputado nacional y no tratarse de un delito flagrante.

En relación al referido reclamo, los Vocales demandados, en vía de complementación del Auto de Vista que se analiza, señalaron que si bien dicho precepto constitucional no efectúa una diferenciación entre asambleístas titulares y suplentes, sin embargo, se refiere a aquellos que se encuentran en funciones y que en el presente caso al tratarse de un ex parlamentario, aunque se alegue que se encuentra con licencia, es evidente que el mismo no ejerce sus funciones, por lo que la señalada norma no le resulta aplicable.

Al respecto, se advierte que dicha Resolución de los Vocales demandados, no establece certeza respecto a la justeza de su decisión, puesto que se limita a señalar que el imputado sería un ex parlamentario, sin establecer los alcances del art. 152 de la CPE, respecto a la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva a los Asambleístas suplentes, asimismo, no funda dicha afirmación de que fuera ex parlamentario en actuado alguno del señalado proceso penal; consiguientemente incurre en ausencia de fundamentación y motivación a objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante, debiendo respecto al presente punto conceder la tutela solicitada; sin embargo, corresponde a dichas autoridades jurisdiccionales, a momento de resolver el referido agravio, considerar lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, respecto a los alcances del señalado precepto, en relación a la interpretación constitucional preferente prevista por el art. 196.II de la CPE, respecto a la voluntad del constituyente.

Consiguientemente corresponde conceder la tutela solicitada al advertirse la existencia de fundamentación y motivación insuficientes que no causan certeza al accionante respecto a la justicia de la decisión asumida por los vocales demandados.

Finalmente en lo que respecta al derecho a la defensa invocado por el ahora accionante, no se estableció ni evidenció en qué medida el mismo hubiera sido vulnerado, evidenciándose que en el caso, el ahora accionante pudo ejercer el citado derecho de manera amplia e irrestricta, constituyendo más bien el reclamo de su presunta vulneración en una mera invocación aislada y general que impide su consideración en esta vía constitucional.

En mérito a todo lo expuesto, se concluye que la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, evaluó parcialmente de manera correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 63 a 67, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación únicamente respecto de los incs. a) y e) del acápite III.4 del presente fallo constitucional, sin disponer la libertad;

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista de 26 de marzo de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **ordenando** que dichas autoridades pronuncien uno nuevo, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo.

3º DENEGAR, respecto al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Por Ley 1599 de 18 de agosto de 1994, se aprobó y ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer "Convención de Belém Dó Pará".

[2] Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, aprueba y ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; asimismo, reconoce de manera expresa la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

[3] Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 193 y 194.

[4] Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas, parr. 311.

[5] Ídem., parr. 313.

[6] Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 100.

[7] Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptada en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana llevada a cabo en Brasilia, del 4 al 6 de marzo de 2008.

[8] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 32 y 33 Constitución Política del Estado de 19 de noviembre de 1826. Pág. 11.

[9] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 21 y 22 Constitución Política del Estado de 14 de agosto de 1831. Pág. 43.

[10] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 21 y 22 Constitución Política del Estado de 16 de octubre de 1834. Pág. 77.

[11] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 41, 42 y 43 de la Constitución Política del Estado de 26 de octubre de 1839. Pág. 115.

[12] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 30 y 31 de la Constitución Política del Estado de 17 de junio de 1843. Pág. 150.

[13] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Art. 30 de la Constitución Política del Estado de 21 de septiembre de 1851. Págs. 170 a 171.

[14] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Art. 22 de la Constitución Política del Estado de 5 de agosto de 1861. Pág. 192 a 193.

[15] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 30 Y 31 de la Constitución Política del Estado de 1 de octubre de 1868. Pág. 218 y 219.

[16] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 37 y 38 de la Constitución Política del Estado de 18 de octubre de 1871. Pág. 243.

[17] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 46 y 47 de la Constitución Política del Estado de 15 de febrero de 1878. Pág. 273.

[18] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 46 y 47 de la Constitución Política del Estado de 28 de octubre de 21880. Págs. 308 y 309.

[19] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 51 y 52 de la Constitución Política del Estado de 30 de octubre de 1938. Pág. 349.



[20] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 51 y 52 de la Constitución Política del Estado de 23 de noviembre de 1945 y arts. 51 y 52 de la CPE de 26 de noviembre de 1947 págs. 394 y 440.

[21] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 51 y 52 de la Constitución Política del Estado de 23 de noviembre de 1945 y arts. 51 y 52 de la CPE de 4 de agosto de 1961, Págs.. 489 y 490.

[22] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 51 y 52 de la Constitución Política del Estado de 23 de noviembre de 1945 y arts. 51, 52 y 53 de la CPE de 2 de febrero de 1967. Págs. 547 y 548.

[23] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 51, 52 y 53 de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 1995. Págs. 614 y 615.

[24] GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO. Arts. 51, 52 y 53 de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 1995. Págs. 614 y 615.

[25] Herrera Añez, William. Derecho Constitucional Boliviano. Grupo Editorial Kipus, marzo 2019. Págs. 376 -377,

[26] KARL LOEWENSTEIN. Teoría de la Constitución. Editorial Ariel, Barcelona, España, 1.982. Pág. 256.

[27] Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2020-S4

Sucre, 20 de enero de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 29448-2019-59-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 04/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 31 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roly Torihuano Muñoz** contra **Hugo Bernardo Córdova Egüez, Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** y **Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 1 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 de los delitos de privación de libertad y estupro agravado, mediante Auto Interlocutorio de 15 de enero de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, le aplicaron medidas sustitutivas a la detención preventiva, con el fundamento de haberse desvirtuado los peligros procesales previstos en el art. 234. 1, 2 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, referido Auto junto a otros memoriales entre ellos la apelación escrita presentada por la parte denunciante, así como los respectivos decretos judiciales, le fueron notificados en su anterior domicilio procesal, no obstante haber hecho conocer nuevo patrocinio y domicilio mediante memorial de 2 de febrero de igual año (antes de la declinatoria de competencia al Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca), situación que provocó el desconocimiento de dichos actuados.

Una vez remitido el expediente en alzada, para la tramitación de las apelaciones incidentales, también se omitió su nuevo domicilio realizando las notificaciones en el anterior, hasta declarar su rebeldía; situación que motivó la interposición de un incidente de nulidad, resuelto por el Tribunal de apelación a través del Auto de Vista 95/2019 de 20 de marzo, anulando obrados; empero, de manera incongruente en lugar de hacerlo desde "fs. 110 y 111" (presentación de apelación incidental del denunciante), dispusieron la nulidad desde "fs. 131", vale decir desde donde inició su competencia, manteniendo de manera dolosa la actividad procesal defectuosa, señalando audiencia para considerar la apelación incidental, vulnerando su derecho a la defensa, en lugar de subsanar conforme establece el art. 168 del CPP.

Presentada la solicitud de complementación y enmienda, los Vocales ahora demandados, declararon no ha lugar, atentando contra su derecho de acceso a la justicia y negaron su petición referida a la suspensión de la citada la audiencia.

En audiencia de 25 de marzo de 2019, reiteró su solicitud de suspensión de audiencia, considerando que precisaba de tiempo para preparar la respuesta a la apelación interpuesta por la parte denunciante; sin embargo, una vez más su pedido fue negado y mediante Auto de 104/2019 de la misma fecha, afirmando la existencia del peligro procesal previsto en el art. 234. 10 del CPP, y aplicando e interpretando de manera errónea, lo establecido en la SCP 408/2015-S2 de 20 de abril, determinaron su detención preventiva; sin considerar que la referida Sentencia Constitucional



Plurinacional, desarrolló sobre la indemnidad sexual de una menor de 10 años, víctima del delito de violación, cuando el caso concreto estaba referido a una adolescente de 15 años supuesta víctima del delito de estupro; y no obstante, que la doctrina penal, señaló que dicho bien jurídico es extensible a menores de catorce años, en contraposición a la libertad sexual.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado sus derechos a la libertad, al debido proceso, así como los principios de presunción de inocencia, acceso a la justicia, verdad material e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se le reivindicuen los derechos vulnerados disponiendo su libertad; y, **b)** Se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, quitando la competencia a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la finalidad de no volver a ser procesado de manera indebida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30 vta., presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **1)** Cuando estaba firmando en el Ministerio Público, se enteró sobre la existencia de un arraigo en su contra y que debía acudir al "Juzgado" para notificarse; situación que motivó la interposición del incidente de nulidad, siendo resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo que se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, identificando a "fs. 131", a partir del momento en que asume competencia, continuando con los vicios procesales denunciados; **2)** El Tribunal de alzada lo dejó en total indefensión, ya que el día de la audiencia recién se enteró que el anterior abogado había reservado la apelación oral; **3)** Los riegos procesales previstos en los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP, fueron desvirtuados en la audiencia de medida cautelar; consecuentemente, correspondía al Tribunal de alzada, realizar una valoración de la prueba respecto a lo solicitado por el denunciante; **4)** Según la jurisprudencia constitucional, la libertad sexual puede entenderse como la voluntad integral de una persona para tener relaciones sexuales porque es apta para poder realizarlas, y en cuanto a la indemnidad sexual, se refiere a la protección de los menores de edad e incapaces, comprendiendo a los menores de trece años, según los estudiosos; y, **5)** El Tribunal de apelación, para establecer sobre la libertad sexual, pretendió aplicar una Sentencia Constitucional Plurinacional que habla de la violación de una menor de edad mismos que no es aplicable al caso concreto, provocando la vulneración de sus derechos y garantías.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Egúez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 27 a 28, manifestaron que: **i)** El accionante se limitó a describir los hechos; y, enunciar doctrina y jurisprudencia, antes que explicar cuál fue el agravio sufrido vinculado a su derecho a la libertad; estableciendo aspectos de carácter procedimental que se hubieren obviado y afirmando que la víctima gozaba de libertad sexual a momento de suceder el hecho, ya que contaba con 15 años de edad; consecuentemente su indemnidad sexual no habría sido afectada no correspondiendo aplicar la SCP 408/2015-S2, para fundamentar el peligro para la víctima y la sociedad; **ii)** Fijada la audiencia para tramitar la apelación de medida cautelar, el imputado dio cuenta que no se le notificó en el nuevo domicilio procesal señalado; omisión que fue corregida, procediendo a anular obrados a efectos que se proceda a notificar en el domicilio procesal correcto; diligencia que fue cumplida y se llevó a cabo la referida audiencia; **iii)** Instalada la misma, el



imputado –ahora impetrante de tutela– observó que la nulidad dispuesta no alcanzaba hasta los actuados cumplidos en el Juzgado de origen, solicitando la suspensión, aspecto que fue denegado; toda vez que, se intentaba retrotraer el trámite hasta la notificación con la apelación; omisión que debió ser advertida en esa instancia y no recién en alzada; y, **iv)** El Auto de Vista observado, en ningún momento se apartó de los argumentos traídos en apelación, habiendo fundamentado de manera coherente, pertinente y suficiente respecto a los riesgos procesales incurridos en el art. 234.10 del CPP, en base a los lineamientos establecidos por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia y en aplicación de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de Marzo de 2013–; no siendo fundamento valedero, alegar una errónea interpretación de resoluciones constitucionales como sugiere el solicitante de tutela, cuyo criterio y análisis particular sobre la edad de la menor, no fue considerada por la Sentencia Constitucional Plurinacional y la Ley citadas; toda vez que, en ambas hablan de menor de edad, refiriéndose a menor de dieciocho años.

Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, a través del informe escrito presentado el 13 de junio de 2019, cursante a fs. 19, refirió que: **a)** El proceso fue remitido a su Juzgado mediante Auto de 18 de febrero de igual año; posteriormente procedió a decretar los memoriales pendientes que se adjuntaron al legajo procesal, disponiendo que se tenía por señalado el domicilio procesal; y, **b)** En la fecha en que recibió el expediente, su Juzgado era el único en materia de anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer; por ello era el encargado de procesar todas las causas, situación que se prolongó hasta finales de abril de ese año.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 04/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 31 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En ningún momento, se logró demostrar con qué acto o decreto, el Juez hoy codemandado, hubiere vulnerado derecho a la libertad del accionante cómo estaba en peligro su vida y si fue ilegalmente perseguido o indebidamente procesado; **2)** Con relación a los Vocales ahora demandados, no se indicó de qué manera se lesionó sus derechos a la libertad y locomoción ni el debido proceso en sus diferentes vertientes; tampoco demostró en qué momento el Tribunal de alzada presumió su culpabilidad; puesto que del cuaderno procesal, se advirtió que el impetrante de tutela estuvo asistido de una defensa técnica, haciéndole saber los actuados dentro del proceso legal, por ello sí tuvo acceso a la justicia; **3)** El solicitante de tutela, está privado de su libertad a raíz del Auto de Vista 104/2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, que revocó la Resolución apelada; por lo que, no está indebidamente detenido; y, **4)** Los elementos denunciados, son propios de otra acción de defensa, no así de la acción de libertad, en la que se trató la teoría de la libertad sexual cuando no correspondía en esa vía.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 19 de septiembre de 2019, se requirió documentación complementaria, suspendiendo el cómputo de plazo para la emisión de la presente Resolución; ordenándose la reanudación de término a partir de la notificación con el proveído de 24 de diciembre de 2019; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial presentado el 18 de enero de 2019, Arturo Caro Fuentes y Sarah Aguilar Mancilla, en representación de la víctima, formularon recurso de apelación incidental contra el Auto de 15 del mes y año señalados, con los siguientes argumentos: **i)** Con referencia al art. 234.1 del CPP, el Juez a quo, no consideró el estado de vulnerabilidad y ligereza de la víctima que al momento del embarazo contaba con apenas catorce años de edad siendo seducida por un



hombre mayor de 22 años y que presumiblemente el acto sexual no se dio una sola vez, sino desde el 2017, cuando la menor tenía entre trece y catorce años. Incurrió en errónea y defectuosa valoración de la prueba; por cuanto, no tomó en cuenta que el imputado refirió que el 2018, se encontraba estudiando en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y que al momento de su aprehensión era supuestamente chofer; empero, sin contar con licencia de conducir, demostrando así la existencia de incongruencia; por otro lado, el informe psicológico de la menor, señalaba que el imputado no tenía trabajo, por ello se trasladaron a la ciudad de Potosí y tenía la idea de trasladarse a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, donde tendría mayores posibilidades de empleo, circunstancias que tampoco fueron valoradas por el Juez inferior; asimismo, no consideró que cuando llegaron a la ciudad de Potosí junto a la víctima, no tenían donde dormir, y las contradicciones en las que cayeron los hermanos del imputado, refiriendo que vivían en el domicilio presentado, hacía una semana y el otro afirmó dos meses; **ii)** Respecto al peligro procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, no se advirtió que el imputado era mayor de edad y tenía facilidades de abandonar el país, habiendo trasladado a la menor a la ciudad de Potosí, demostrando que tuvo habilidad para hacerle pasar las trancas, teniendo intenciones de llevarla a Santa Cruz y posiblemente tendría facilidades para salir al exterior, considerando la edad y extrema vulnerabilidad de la víctima, a quien enamoró y convenció de fugar y hacer esos viajes; **iii)** En cuanto al riesgo establecido en el art. 234.10 del mismo Código, inobservó la aplicabilidad de las SCP 0046/2014 y 0070/2014, referidas a la vulnerabilidad de la menor; y, **iv)** Existió contradicción en el fundamento que dio por concurrente el art. 233.1 del citado Código y la ausencia del riesgo previsto en el art. 234.10 de dicho Código; por cuanto, la autoridad de instancia fundamentó la participación del imputado alegando la seducción sobre la menor, como elemento constitutivo del tipo penal de estupro, tomando en cuenta la diferencia de edad entre víctima y agresor y la vulnerabilidad de la primera; sin embargo, concluyó afirmando que no existía amenaza alguna contra la víctima y por ello era inconcurrente el peligro efectivo del imputado (fs. 56 a 59).

II.2. En el acta de audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar, de 25 de marzo de 2019, celebrada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se registró la participación de Roly Torihuano Muñoz –hoy accionante– asistido de su abogado patrocinante, quien en principio solicitó la suspensión de la audiencia para preparar su defensa, sin refutar la apelación incidental de la víctima ni fundamentar su propia apelación presentada de forma oral inmediatamente después de emitido el Auto de 15 de enero de 2019; asimismo, la parte denunciante fundamentó su apelación en los siguientes términos: **a)** Llamó la atención que se presente un contrato de trabajo de 1 de octubre de 2018, que no fue firmando por el imputado sino por su hermano, ya que el sindicato se encontraba en celdas policiales, así como la certificación cuya data es de 19 de diciembre de igual año, con la finalidad de desvirtuar los peligros procesales de no contar con trabajo y domicilio; **b)** Tampoco se consideró que no obstante la presencia de Defensorías de la Niñez y Adolescencia en las terminales de buses, que son las encargadas de otorgar permisos de viajes a menores, el imputado pudo trasladar a la víctima a otro lugar; circunstancias que sirvieron para demostrar la inexistencia de un arraigo natural y que tiene las facilidades para permanecer oculto o abandonar la ciudad de Sucre; y, **c)** Si bien de acuerdo al informe psicológico, el imputado no habría forzado a la menor a trasladarse, fugarse y esconderse un par de días; los elementos hicieron que en esa situación se aproveche de la minoría de edad y la vulnerabilidad de la víctima; es decir, que se produjo una situación de enamoramiento, de seducción y engaño al tratar de estar con la menor a toda costa, provocando inclusive un embarazo (fs. 211 a 218 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 104/2019 de 25 de marzo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, declararon parcialmente procedente la apelación formulada por los progenitores de la víctima, en cuyo mérito revocan el Auto apelado, dejando sin efecto las medidas sustitutivas impuestas al accionante, imponiéndole en su lugar, la detención preventiva (fs. 23 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso así como los principios de presunción de inocencia, acceso a la justicia, verdad material e igualdad de las partes; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público: **1)** El Juez de instancia –hoy codemandado–, omitió considerar su nuevo domicilio procesal y procedió a notificarle en el anterior, con el Auto que dispuso la aplicación de sus medidas sustitutivas a la detención preventiva, la apelación incidental interpuesta por la víctima y los decretos correspondientes a otros memoriales, incurriendo así en actuación procesal defectuosa; y, **2)** Los Vocales hoy demandados, ante quienes planteó incidente de nulidad; mediante Auto de Vista 104/2019, resolvieron anular obrados hasta el inicio de su competencia, cuando correspondía hacerlo hasta la presentación de la apelación incidental de la parte denunciante; continuando con la actuación procesal defectuosa y en apelación incidental, determinaron su detención preventiva, aplicando de manera errónea lo establecido en la SCP 408/2015-S2, fundamentando la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP.

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

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

Al respecto, la SCP 790/2018-S4 de 26 de noviembre, señaló que: *"la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: ...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;** b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas fueron añadidas).

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones. 6*

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

III.2. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada



Sobre la temática, la SCP 0513/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: *"Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:

'...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución «...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas «...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

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

Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las



normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo”.

III.3. Sobre los fundamentos desarrollados en la SCP 0408/2015-S2 de 20 de abril

Revisada la referida SCP, se pudo advertir que ésta fue emitida señalando que: “(...) Presentada su solicitud de cesación de la detención preventiva impuesta, el Juez de la causa denegó su libertad mediante Auto de 29 de agosto de 2014, con el fundamento de que la ‘SCP 0056/2014’, exige que el riesgo debe ser demostrado objetivamente y de manera concreta, quedando acreditado que para cometer el ilícito, el accionante aprovechó la condición de vulnerabilidad de una menor de edad, convenciéndola para observar películas pornográficas para luego cometer el hecho, situación que no fue desvirtuada con la presentación del certificado del REJAP, ni con prueba que demuestre que ya no represente un estado de peligrosidad social.

Ahora bien, ya ingresando a la resolución de la problemática planteada, cabe aclarar que las autoridades demandadas (...), circunscribieron su actuar a lo señalado en la vasta jurisprudencia constitucional, desarrollada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la cual precisa que las citadas autoridades judiciales se encuentran constreñidas a fundamentar debidamente y de manera íntegra las resoluciones emitidas, estando obligadas a cuidar que en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, extremo que no ha sido omitido en el presente caso, toda vez que dichas autoridades, en sus respectivos fallos, no vulneraron de ninguna manera el debido proceso, fundamentando debidamente sus resoluciones, pues consideraron que en los delitos de libertad sexual, en el caso de menores de edad, el bien protegido es la “indemnidad sexual”, entendida como la facultad de decisión sobre su vida sexual, lo que en el caso no existe, al tratarse de una menor de sólo diez años de edad, quien no tiene poder de decisión sobre dichos actos, al no tener un desarrollo físico, sexual ni psíquico, concluyendo que **el accionante es un peligro para la sociedad, considerando que el hecho fue cometido dentro de un grupo vulnerable y que el desistimiento argüido no resulta trascendental para su decisorio, pues no desvirtúan de manera alguna las circunstancias, a más de que la simple presentación de nuevo elemento referencial, no determina la cesación de la detención preventiva, sino que se deberá desvirtuar todos los motivos que sirvieron de fundamento para imponer la medida restrictiva.**

En ese contexto, se reitera que las autoridades demandadas, enmarcaron su accionar a la normativa penal vigente, **no siendo evidente lo sostenido por el accionante, en sentido de que la Resolución por la cual se mantuvo la detención preventiva en su contra, carecería de fundamentación y motivación, tratando de demostrar que se hubiera desvirtuado el peligro de fuga descrito en el art. 234.10 del CPP, con la presentación del certificado del REJAP actualizado, donde constaría que no cuenta con antecedentes penales, o que según lo aseverado, su conducta en el recinto penitenciario era ejemplar, cuando fue procesado por agresiones físicas, y por un delito contra la indemnidad sexual-, aspectos insuficientes para considerarlos como nuevos elementos que desvirtúen lo preceptuado por el citado art. 234.10 del adjetivo penal. Entonces, los demandados, no encontraron elementos que ameriten una valoración respecto a los documentos presentados, a efectos de determinar la no concurrencia del décimo numeral del mencionado artículo, considerándolos inidóneos para desvirtuar los peligros procesales que motivaron la referida medida cautelar”**(las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso así como los principios de presunción de inocencia, acceso a la justicia, verdad material e igualdad de las partes; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad y estupro agravado, i) El Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca –hoy codemandado– omitió considerar su nuevo domicilio procesal y procedió a notificarle en el anterior, con el Auto de 15 de enero de 2019, la apelación incidental interpuesta



por la víctima y los decretos correspondientes a otros memoriales, incurriendo así en actuación procesal defectuosa; y **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, ante quienes planteó incidente de nulidad; mediante Auto de Vista 95/2019 de 20 de marzo, resolvieron anular obrados hasta el inicio de su competencia, cuando correspondía hacerlo hasta la presentación de la apelación incidental de la parte denunciante, continuando con la actuación procesal defectuosa; y, en apelación incidental, a través del Auto de Vista 104/2019 de 25 de marzo, determinaron su detención preventiva, aplicando de manera errónea los fundamentos desarrollados en la SCP 408/2015-S2, afirmando la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP.

i) Con relación a la actuación del Juez de Instrucción Penal Primero codemandado

Consta en el presente fallo constitucional que, ante la emisión del Auto de 15 de enero de 2019, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del impetrante de tutela, pronunciado por el Juez ahora codemandado, el aludido imputado y la víctima formularon recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); a cuyo efecto, el Tribunal de apelación, constituido por los Vocales ahora demandados, resolvió dicho medio de impugnación a través del Auto de Vista 104/2019.

En mérito a ello, se tiene que el fallo del Juez cuestionado, fue objeto de revisión por los Vocales hoy demandados, debiendo esta jurisdicción constitucional, limitar su análisis al último pronunciamiento emitido en la jurisdicción ordinaria; en consecuencia, corresponde denegar la tutela con relación al Juez ahora codemandado, sin ingresar al fondo de la problemática jurídica que se le atribuye.

ii) Respecto a la supuesta lesión de derechos de parte de los Vocales demandados

De antecedentes, se advierte que la primera problemática radica en la falta de nulidad de obrados hasta la presentación de la apelación incidental de la víctima, por parte de las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, quienes hubieran mantenido la actividad procesal defectuosa en la que incurrió el Juez de instancia, no obstante que tenían la facultad de corregir los errores, en virtud del art. 168 del CPP; empero, corresponde señalar, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción. En ese entendido, el problema jurídico expuesto por el impetrante de tutela –supuesta actividad procesal defectuosa– no incide directamente en su derecho a la libertad, al no ser la causa directa para su restricción o limitación; toda vez que, conforme a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se debe señalar que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **a)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; (SCP 0464/2015-S3 entre otras) presupuestos que no concurren en la presente acción de defensa; por lo que, al no existir vinculación entre la supuesta actividad procesal defectuosa que se alega y la libertad del impetrante de tutela, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, pudiendo el accionante, si así lo considera, una vez agotadas las vías ordinarias acudir a esta jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso sin la aludida vinculación.

Ahora bien, considerando que el segundo acto lesivo se centra en la supuesta falta de fundamentación en la que hubieran incurrido los Vocales ahora demandados, al momento de emitir el Auto de Vista 104/2019, que afirmó la existencia del riesgo de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP y determinó su detención preventiva, aplicando e interpretando erróneamente los argumentos vertidos en la SCP 0408/2015-S2 corresponde conocer cuáles fueron los fundamentos



del fallo cuestionado a fin de corroborar lo reclamado y determinar si hubo o no vulneración de los derechos invocados por el impetrante de tutela.

En consecuencia, ingresando al análisis del referido Auto de Vista se tiene que las autoridades demandadas a tiempo de efectuar el control sobre el Auto de 15 de enero de 2019, emitido por el Juez a quo, que determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del ahora accionante, en función a los argumentos expuestos por la parte apelante (Conclusiones II.1 y II.2), establecieron que: **a)** No existe razón en la reclamación efectuada respecto de los numerales 1 y 2 del CPP; toda vez que, se acreditaron domicilio y ocupación lícita; empero, no se demostró que el imputado tenga facilidades para permanecer oculto o salir del país; **b)** Respecto del numeral 10 del citado Código, de acuerdo a lo establecido en la SCP 0408/2015-S2, el imputado de un delito relacionado con la libertad sexual de menores de edad, no solo constituye un peligro para la víctima, sino también para la sociedad; consecuentemente, el Juez de instancia incurrió no precisamente en una incongruencia, sino en una errónea interpretación del tipo penal de estupro agravado, que no exige violencia ni intimidación alguna, sino la existencia de seducción a la víctima; y a esa conclusión arribó dicha autoridad judicial al dar por concurrente la probabilidad de autoría respecto de una menor de edad de 15 años y que el imputado que la sedujo era de 22 años. Por lo expuesto, se entiende que sí se vulneró la indemnidad sexual de la menor y que se configuró el riesgo procesal referido al imputado quien se constituye en riesgo para la víctima y la sociedad; y, **c)** Consecuentemente, al estar presente el riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del señalado Código, y estando concurrente la probabilidad de autoría, corresponde revocar en parte el Auto apelado, dejar sin efecto las medidas sustitutivas e imponer la detención preventiva al imputado (Conclusión II.3).

Ahora bien conocidos los fundamentos en los que se basó el Auto de Vista 104/2019, se puede colegir que los Vocales ahora demandados, a tiempo de resolver la apelación incidental de medida cautelar, en cuanto a la causal prevista en el numeral 10 del art. 234 del CPP, referida al peligro de fuga, establecieron que el Juez de instancia había realizado una errónea interpretación del tipo penal, al afirmar la existencia de elementos que fundaban la probabilidad de autoría del delito de estupro agravado, cuyo elemento principal es la seducción, para luego referir que el imputado no podía constituir peligro para la víctima y la sociedad, porque no había amenazas ni violencia de por medio; en ese entendido, los Vocales de manera precisa y aludiendo los fundamentos desarrollados en la SCP 0408/2015-S2, establecieron que el solicitante de tutela aprovechó de la vulnerabilidad de la víctima, propia de su edad (menor de 15 años), así como la transgresión de su indemnidad sexual, entendida como la facultad de decisión sobre su vida sexual, para luego disponer su detención preventiva.

En tal sentido, se puede concluir que las autoridades demandadas a tiempo de pronunciar el Auto de Vista 104/2019, cumplieron con los parámetros establecidos en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional; es decir, que efectuaron una debida fundamentación, al establecer que persistía el riesgo procesal que determinó la detención preventiva del accionante, de tal manera estas autoridades no incurrieron en acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en esta acción tutelar. Corresponde en su lugar, hacer énfasis en el deber que tienen las autoridades de brindar una protección preferente a las niñas, niños y adolescentes (menores), afirmación que concuerda con lo establecido en el art. 60 de la CPE, que dispone como deberes del Estado, la sociedad y la familiar: "...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"; asimismo, con la disposición del art. 3.1 contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el siguiente sentido: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".



Por lo expuesto, no se advierte que los Vocales ahora demandados vulneraron los derechos alegados por el impetrante de tutela, aspecto que determina que no se deba otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 13 de junio, cursante de fs. 31 a 34 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2020-S4

Sucre, 20 de enero de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 26506-2018-54-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 53/18 de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gladys Almanza Severiche** en representación sin mandato de **Benigno Saravia Sánchez** contra **Freddy Coronel Alacoma, Yanet Noemí Paniagua Villa y Anay Añez Mendoza, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de septiembre de 2016, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por la supuesta comisión del delito de robo agravado en grado de complicidad; posteriormente una vez concluidas las investigaciones el Fiscal de Materia, el 10 de marzo de 2017, presentó la salida alternativa de procedimiento abreviado a su favor; sin embargo, la audiencia de consideración de lo impetrado no se llevó a cabo por la obstrucción de los operadores de justicia, quienes rechazaron su petitorio bajo el argumento de que el acuerdo debía ser actualizado, recién el 6 de noviembre del citado año, se realizó el verificativo condenándolo a tres años de privación de libertad, por lo que inmediatamente se instaló la audiencia para considerar su solicitud de la suspensión condicional de la pena, presentando el correspondiente certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), consiguientemente se corrió traslado al representante del Ministerio Público, quien no puso objeción alguna para que proceda lo invocado, empero los Jueces ahora demandados observaron el REJAP que supuestamente estaba vencido hace tres meses, de igual forma los recibos de agua y luz, no obstante con estas observaciones le concedieron la salida alternativa fijándole reglas y condiciones; empero manifestaron que no expedirían el mandamiento de libertad a su favor, hasta que presente la certificación de antecedentes penales requerida debidamente actualizada, así como los recibos de los servicios básicos, requerimiento que vulneró su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que las autoridades demandadas, extiendan el mandamiento de libertad a su favor, sea en el día, con imposición de costas por la demora injustificada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 13 a 14 vta., presentes la parte accionante y Yanet Noemí Paniagua Villa; ausentes Freddy Coronel Alacoma y Anay Añez Mendoza, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en el contenido de su acción de libertad y ampliándolos refirió que: El 6 de noviembre de 2018, conforme al art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se le concedió el beneficio de la suspensión condicional de la pena, porque acreditó mediante certificado del REJAP, que no tenía antecedentes penales en los últimos cinco años por ninguna otra sentencia; sin embargo, las autoridades ahora demandadas se apartaron del procedimiento de forma ilegal, al no expedir el mandamiento de libertad hasta no cumplir con los requisitos, como es la actualización del certificado de antecedentes penales y de los recibos de agua y luz, exigencias que están fuera de la ley, siendo arbitrarias y contrarias al debido proceso, vulnerando así su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yanet Noemí Paniagua Villa, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que : **a)** Es falso lo manifestado por el impetrante de tutela porque no fueron múltiples solicitudes de aplicación de procedimiento abreviado, solo fueron dos, se le negó la primera porque no cumplió con los requisitos, debió acompañar el acuerdo con el Ministerio Público, por lo que arbitrariamente no se puede señalar audiencia si no se cumplió con dicho acuerdo; **b)** El Tribunal concedió a Benigno Saravia Sánchez la suspensión condicional de la pena, la cual fue observada porque no presentó el REJAP actualizado, siendo este el motivo para que no se extienda el correspondiente mandamiento de libertad; y, **c)** El accionante a través de su abogado, previamente a presentar la acción de libertad, debió solicitar que se le extienda el mandamiento de libertad, por lo que no cumplió el procedimiento establecido al no objetar la decisión del tribunal, siendo que tenía la facultad de enmendar dicho error u omisión.

Anay Añez Mendoza, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptima del citado departamento, mediante informe escrito de 13 de noviembre de 2018, cursante a fs. 12, señaló que: Su persona no participó de dicho acto procesal denunciado, puesto que se encontraba declarada en comisión por la Escuela de Jueces del Estado, realizando el curso de "Protocolo de dirección de audiencias de medidas cautelares" el 5 y 6 del citado mes y año, por lo que carece de legitimación pasiva para ser demandada, toda vez que, no vulneró ningún derecho del accionante.

Freddy Coronel Alcoma, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mencionado departamento, no se hizo presente en la audiencia de la presente acción de libertad, tampoco remitió informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías por Resolución 53/18 de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 15 a 17 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–, en el día emitan mandamiento de libertad a favor del accionante; bajo los siguientes fundamentos: El art. 366 del CPP, respecto a la suspensión condicional de la pena señala: " La jueza o juez del 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; y, **2)** Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años" (sic). De donde se infiere que el efecto procesal de la aplicación de una suspensión condicional de la pena, es la inmediata emisión del mandamiento de libertad, puesto que la aplicación de esta salida alternativa, no puede posponer la libertad de una persona, bajo el argumento de que la resolución que aplica debe adquirir la calidad de cosa juzgada o cualquier otra de acuerdo a lo establecido en la SCP 1030/2014 de 6 de junio, puesto que este beneficio origina un efecto procesal inmediato con relación a la restricción de su derecho a la libertad, que no es otro que la efectivización del mandamiento de libertad, lo que no ocurrió en el caso de autos, puesto que, los Jueces demandados, condicionaron expedir dicho mandamiento a que previamente el beneficiario presente el REJAP actualizado, siendo que este documento ya fue anteriormente valorado por ellos para



conceder este beneficio, esto implica que se vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto de 2 de abril de 2019, cursante a fs. 25, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 24 de diciembre de 2019, (fs. 46), por lo que la presente Resolución es Pronunciada dentro de Plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por acta de audiencia de 13 de noviembre de 2018, se tiene que Yanet Noemí Paniagua Villa, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, señaló que, es evidente que Benigno Saravia Sánchez –ahora accionante– fue sentenciado a tres años de privación de libertad y a petición de éste se le concedió la suspensión condicional de la pena; sin embargo, se observó la no presentación del REJAP actualizado, siendo el motivo para que no se expida el correspondiente mandamiento de libertad, situación que no fue solicitada por la abogada del impetrante de tutela, por lo que no cumplió con el procedimiento establecido, tampoco objetó lo dispuesto por el tribunal siendo que el mismo tenía la facultad de enmendar en caso de que hubiera sido un error lo que se ordenó, que previo a expedir el mandamiento de libertad se debería hacer la verificación del domicilio donde habitará el imputado y el respectivo REJAP actualizado (fs. 13 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alegó que se vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no emitieron el correspondiente mandamiento de libertad a su favor, condicionando el mismo a la presentación del certificado de REJAP actualizado, así como los recibos de agua y luz, manteniéndolo indebidamente privado de su libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La resolución que concede la suspensión condicional de la pena y su efecto inmediato

Al respecto, la SCP 0676/2016-S2 de 8 de agosto, señaló que: *"El art. 366 del CPP, establece que: «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.*

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

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



*suspensión condicional de la pena, **disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio.***

En ese sentido la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: 'El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: «...la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto» (SC 0797/2006-R de 15 de agosto)'».

*Asimismo, la citada SCP 0005/2014-S2, precisó que del razonamiento constitucional descrito: '...se extrae de manera categórica, **que cuando la autoridad judicial hubiese concedido a un condenado, la suspensión condicional de la pena, por haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), deberá también disponer, de forma inexcusable e inmediata, la libertad del beneficiado, con la finalidad de que el mismo pueda cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas, puesto que sería ilógico que pueda cumplirlas, estando aún privado de libertad**'.*

Fundamentos claros para deducir y ratificar que cuando la autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución concede al sentenciado, el beneficio de la suspensión condicional de la pena, en atención al art. 366 del CPP, también debe disponer su inmediata libertad a través del mandamiento respectivo, siendo ese el efecto seguido de la nueva medida impuesta, ordenando a su vez el cumplimiento de las condiciones establecidas para el efecto en pleno goce del derecho a la libertad del condenado, ya que de lo contrario; es decir, de no establecer ello, bajo argumento de que primero se cumplan las medidas obligadas, lesiona dicho derecho y somete a la persona sentenciada a un procesamiento indebido, por provocar dilaciones indebidas, que afectan directamente su libertad" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, interpuso la presente acción de libertad, alegando que se vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena, los Jueces ahora demandados, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no emitieron el correspondiente mandamiento de libertad a su favor, condicionando el mismo a la presentación del certificado de REJAP actualizado, así como los recibos de agua y luz; razón por la cual, lo mantuvieron indebidamente privado de su libertad.

Conforme a los antecedentes desarrollados, y la Conclusión descrita en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por el delito de robo agravado en grado de complicidad, el 10 de marzo de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó requerimiento conclusivo, solicitando la aplicación del procedimiento abreviado contra el imputado –hoy accionante–, emitiéndose sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad; por lo que pidió el beneficio de la suspensión condicional de la pena, el mismo que le fue concedido, fijándose las condiciones que debía cumplir; sin embargo, no se dispuso que se emita el correspondiente mandamiento de libertad a su favor, condicionando su libramiento al cumplimiento previo de la presentación del certificado del REJAP y los recibos de agua y luz actualizados.



Ahora bien, en consideración a que los datos contenidos en el expediente no eran suficientes para emitir el fallo, mediante decreto de 2 de abril de 2019, se solicitó la remisión de documentación al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, así como se dispuso la suspensión del plazo establecido para dictar Resolución; sin embargo, esta documentación no fue remitida, por lo que se procedió a la respectiva conminatoria, la cual tampoco fue debidamente atendida; no obstante de ello, sin haber recibido lo solicitado, y considerando el tiempo transcurrido desde la petición de la referida documentación, con la finalidad de garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado, se resolverá conforme a los datos cursantes en el expediente, por lo que, se ingresa a analizar la problemática venida en revisión.

En ese sentido, con relación a la no emisión del mandamiento de libertad, se entiende que las autoridades demandadas al momento del pronunciamiento de la Resolución que benefició al accionante con la suspensión condicional de la pena, verificaron el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP, siendo según la normativa, los únicos a ser observados por la autoridad jurisdiccional competente para ello, quién además debe disponer la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones que son de cumplimiento obligatorio; en el caso concreto, los Jueces ahora demandados condicionaron la emisión del mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela al cumplimiento previo de la presentación de la certificación del REJAP actualizado, así como de los recibos de los servicios básicos de agua y luz, criterio que va contra lo instituido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que una vez que se dispuso mediante resolución expresa la suspensión condicional de la pena, debió también ordenarse la libertad del sentenciado, porque se asume que en dicha Resolución, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, motivó y fundamentó las razones por las cuales mereció ser acreedor de dicha medida, ya que de existir la inconcurrencia de alguno de los requisitos previstos por el art. 366 del Código adjetivo penal, no se concedería este beneficio, debiendo en consecuencia, otorgarse la inmediata libertad al mismo, sin el establecimiento de dilaciones indebidas que alteren su nueva situación definida en esa resolución; consiguientemente se restringió de forma innecesaria su libertad, producto de la no emisión de dicho mandamiento, omisión que constituye en una dilación indebida.

Aspectos por los cuales se evidencia que las autoridades ahora demandadas al no emitir el correspondiente mandamiento de libertad, con la premisa de que previamente el accionante debió presentar la documentación requerida actualizada, provocó una dilación indebida que restringió la libertad del accionante, puesto que continúa detenido, sin que exista resolución explícita que justifique dicha detención, lo que amerita que la jurisdicción constitucional conceda la tutela impetrada al mismo, a efectos de que se repare la lesión a su derecho a la libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/18 de 13 de noviembre de 2018, cursante a fs. 15 a 17 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a lo dispuesto por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2020-S4**

Sucre, 20 de enero de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24977-2019-50-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 213 a 216 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alicia Zabala Arce** contra **Vivian Janeth Enríquez Monasterio, Patricia Torrico Ortega y Jhasmany Zenteno Valdez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 23 de julio de 2018, cursante de fs. 162 a 177 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y su persona en contra de Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gissel Gladys Pereira Gonzales por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, una vez emitidos los pliegos acusatorios de acusación fiscal y particular de 15 de enero y 16 de febrero de 2018, estos fueron notificados a los imputados en su domicilio real el 28 de febrero del mencionado año.

En tales antecedentes, los sindicatos interpusieron un incidente de nulidad de notificación, que luego de una serie de actuados procesales dio lugar al Auto Interlocutorio de 9 de abril de 2018, pronunciado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba –ahora demandados–, quienes permitiendo la inclusión de prueba fuera de plazo, dispusieron de manera, parcializada, infundada, ilegal e incoherente la nulidad de la notificación realizada a los encausados con el requerimiento conclusivo de acusación fiscal, acusación particular y los decretos de 23 de enero y 20 de febrero, todos de 2018; el referido fallo, se limitó a señalar que la Generadora de Diligencias habría ocasionado indefensión y confusión, sin expresar cuál de las causales de nulidad previstas por el art. 166 del Código Procesal Constitucional (CPP), fue aplicada en una errada interpretación de dicho precepto procesal penal.

Contra el indicado Auto Interlocutorio, por memorial de 27 de abril de 2018, planteó recurso de apelación incidental; sin embargo, la Presidenta de dicho Tribunal, Vivian Janeth Enríquez Monasterio, mediante simple proveído de 2 de mayo de 2018, dispuso no dar lugar a la impugnación, por lo que interpuso recurso de reposición, que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 14 del mismo mes y año, pronunciado por los Jueces demandados, contra tal determinación planteó recurso de apelación que fue respondido por decreto de 1 de junio de 2018, disponiendo sin lugar a dicha impugnación, estando agotados los medios ordinarios de impugnación a objeto de la revisión del Auto Interlocutorio de 9 de abril de 2018.

La labor interpretativa de los demandados al emitir el Auto Interlocutorio de 9 de abril del citado año, desconoce los principios de legalidad, especificidad, y seguridad jurídica e incurre en errónea interpretación de la norma, puesto que no considera las causales de nulidad de notificación previstas por el art. 166 del CPP, ni explica cómo el hecho que dio lugar a la nulidad se encuadra en el indicado precepto, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 0304/2016-S3 de 3 de marzo; limitándose las autoridades demandadas a realizar una relación de hechos sin invocar norma adjetiva penal que prevea dicha nulidad o los arts. 167, 168 y 169 del CPP, referidos a los defectos procesales, sin citar principio alguno que justifique su decisión.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos aplicación objetiva de la ley y fundamentación, motivación y congruencia en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio de 9 de abril de 2018, y se pronuncie uno nuevo a la luz de los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica; y, **b)** Como medida cautelar, pide la suspensión del referido Auto Interlocutorio en tanto se resuelva su pretensión y se suspenda la audiencia de juicio oral señalada para el "31" de julio del citado año.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 212 y vta., presentes los terceros interesados y ausentes la accionante, los demandados y los Fiscales de Materia como terceros intervinientes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 186 de obrados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Vivian Janeth Enríquez Monasterio, Patricia Torrico Ortega y Jhasmany Zenteno Valdez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, presentaron informe el 31 de julio de 2018, cursante de fs. 226 a 227, con posterioridad a la realización de la audiencia de consideración de la acción tutelar, en el que señalaron: **1)** El Auto Interlocutorio de 9 de abril de 2018, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por Juan Carlos Gutiérrez Machicado contra la providencia de 19 de marzo del mencionado año, dispuso la nulidad de las diligencias de notificación practicadas el 28 de febrero del citado año, encontrándose dicha determinación debidamente fundamentada; y, **2)** El proceso actualmente volvió a la etapa preparatoria, a cargo del Juez de Instrucción Penal Octavo, ello en cumplimiento de lo dispuesto por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Cochabamba, debido a lo establecido en una anterior acción de amparo constitucional, en la que se determinó conceder la tutela mediante Resolución de 25 de julio del señalado año, disponiendo anular la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017 de 4 de agosto, y como efecto de dicha nulidad también quedan sin efecto el requerimiento conclusivo de acusación formal de 15 de enero de 2018 y los actuados realizados con posterioridad, entre ellos el Auto Interlocutorio que motiva la presente acción de defensa, que ya no existe, correspondiendo el rechazo *in limine* de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzales, a través de su abogada –acompañando una anterior Resolución pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo en suplencia legal del Sexto actuando como Juez de garantías– manifestaron que, dicho fallo dejó sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017, y en consecuencia todos los actuados posteriores a la acusación, por lo que no existe materia que posibilite la tutela, debiendo denegarse la misma.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Hilda Sánchez Vargas, Ingrid Mercado Hinojosa, Edwin Iriarte Terrazas y Leonor Meneces Molina, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa en Delitos Patrimoniales 4 de Cochabamba, no remitieron escrito alguno.

I.2.5. Resolución



El Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 213 a 216 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto Interlocutorio de 9 de abril de 2018, se advierte que los Jueces Técnicos hoy demandados realizaron una debida motivación y fundamentación a objeto de determinar la nulidad de la notificación, pues para el Tribunal colegiado se considera una solución justa precautelar el derecho a la defensa por encima de la negligencia de su subalterna; **ii)** La anulación del mencionado Auto Interlocutorio, implicaría una situación jurídica ilegal perturbadora, pues conforme a la jurisprudencia constitucional no corresponde al Tribunal de garantías ingresar a determinar si un fallo de jurisdicción ordinaria es ilegal y fuera del marco jurídico y establecer su nulidad, correspondiendo solamente dejar sin efecto si corresponde ante la existencia de conculcación de derechos; **iii)** Habiéndose puesto en conocimiento, por los terceros interesados, de la existencia de la Resolución 257/18 pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo en suplencia similar Sexto del departamento de Cochabamba, que concediendo la tutela dejó sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017, que implica la nulidad de la acusación y los actuados procesales posteriores a ésta, la misma constituye otra causal de denegatoria de la tutela; **iv)** En relación a la excusa como Juez de garantías del Juez Público Familiar Décimo Segundo, la misma se encuentra fuera de los alcances del art. 20.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **v)** En cuanto a la medida cautelar de suspensión del juicio oral del citado departamento, se deja sin efecto en mérito al razonamiento precedente.

I.3. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 1 de marzo de 2019 (fs. 239), se dispuso la suspensión de plazos procesales por solicitud de documentación complementaria, reanudándose el mismo el 24 de diciembre de dicho año; respectivamente, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro de plazo previsto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Diligencias de notificación de 28 de febrero con acusación fiscal de 15 de enero, acusación particular de 16 de febrero, proveído de 20 de febrero y decreto de 23 de enero, todos de 2018, a Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzales (fs. 7 y 8).

II.2. Por memorial de 16 de marzo de 2018, dirigido a los miembros del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Alicia Zabala Arce contra Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzales por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, los imputados, presentaron incidente de nulidad de notificación, solicitando se dejen sin efecto las diligencias de notificación de 28 de febrero del referido año (fs. 12 y vta.).

II.3. Mediante decreto de 19 de marzo de 2018, suscrito por Vivian Janeth Enríquez Monasterio, Presidenta del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, se dispuso que no es posible atender la petición del memorial de 16 del señalado mes y año (fs. 13).

II.4. Cursa recurso de reposición de 22 de marzo de 2018, presentado ante indicado Tribunal de Sentencia, por Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzales contra el proveído de 19 del referido mes y año (fs. 17 a 18).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio de 9 de abril de 2018, pronunciado por Vivian Janeth Enríquez Monasterio, Patricia Torrico Ortega y Jhasmany Zenteno Valdez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, ahora demandados, que resolviendo el recurso de reposición interpuesto por Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzales, dispuso entre otras determinaciones: revocar la providencia de 19 de marzo de dicho año, y disponer la nulidad de las diligencias de notificación de 28 de febrero del indicado año, determinando la notificación personal a los imputados con la acusación fiscal y particular, radicatoria de la causa y el referido Auto Interlocutorio en el plazo de diez días (fs. 219 a 220 vta.).



II.6. Cursa Resolución de 25 de julio de 2018, pronunciada por Fernando Iver Romero Fontana, Juez Público Civil y Comercial Séptimo en suplencia de su similar Sexto del departamento de Cochabamba, actuando como Juez de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzales contra Oscar “Vera Lens”, quien es Fiscal Departamental de Cochabamba; que dispuso conceder la tutela solicitada ordenando anular la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017 de 4 de agosto, y se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; asimismo, determinó que como efecto de dicha nulidad quedan sin efecto el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal emitido por los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Especializada de Delitos Patrimoniales 4 de Cochabamba de 15 de enero de 2018 (fs. 221 a 224).

II.7. Consta Auto Interlocutorio de 27 de julio de 2018, pronunciado por los miembros del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Alicia Zabala –ahora accionante– contra Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzales por la presunta comisión del delito de estelionato, que en su parte considerativa refiere que: Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzales por memorial de 5 de julio del precitado año, interpusieron acción de amparo constitucional contra Oscar “Vera Lens” quien es Fiscal Departamental de Cochabamba y que mediante Resolución de 25 de julio de 2018, el Juez de garantías constitucionales concedió la tutela y anuló la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017, y que al declararse su nulidad queda nula la acusación siendo lógica consecuencia que los actos posteriores también quedan sin efecto y que únicamente corresponde al mencionado Tribunal dar cumplimiento a la Resolución del Tribunal de garantías en aplicación de lo previsto por los arts. 203 de la CPE; y, 40 del CPCo., por lo que no se puede continuar con el desarrollo del juicio oral; disponiendo en consecuencia, el archivo de todo lo actuado ante dicho Tribunal y la devolución de la prueba presentada a las partes (fs. 225 y vta.).

II.8. Consta Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 308/2018 de 30 de julio, emitida por Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, en cumplimiento de la Resolución de 25 de julio de 2018, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzales; disponiendo que las autoridades fiscales a cargo del proceso en el plazo de diez días acusen y/o acuerden una salida alternativa ante la autoridad judicial competente (fs. 261 a 267 vta.).

II.9. Se tiene memorial de 29 de agosto de 2018, suscrito por Hilda Sánchez Vargas, Claudia Rocío Paredes Olmos y Edwin Iriarte Terrazas, Fiscales de Materia, dirigido al Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, presentando acusación formal contra Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzales, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato (fs. 268 a 272 vta.).

II.10. Curso en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0034/2019-S2 de 25 de marzo, mediante la cual, se confirmó en parte la Resolución de 25 de julio de 2018 (fs. 221 a 224), dictada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo en suplencia de su similar Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, dejó sin efecto **a)** La Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017, disponiendo que el Fiscal Departamental de Cochabamba emita una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente, de acuerdo a los fundamentos de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **b)** El Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal, emitido por los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales 4 de Cochabamba de 15 de enero de 2018.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley y fundamentación, motivación y congruencia en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, los Jueces técnicos demandados, mediante Auto Interlocutorio de 9 de abril de 2018, que se limita a realizar una relación de los hechos, en una errada interpretación y aplicación de lo previsto por el art. 166 del CPP, y sin expresar la causal de nulidad que aplica, de manera ilegal, parcializada, incoherente e infundada y permitiendo la



inclusión de prueba fuera de plazo, dispusieron la nulidad de la notificación realizada a los imputados con el requerimiento conclusivo de acusación fiscal de 15 de enero, la acusación particular de 16 de febrero y los decretos de 23 de enero y 20 de febrero, todos de 2018.

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

III.1. Carencia actual de objeto de la acción de amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición

En relación a aquellos casos en los que desaparece el objeto de la acción de amparo constitucional, por extinguirse la causa que dio lugar a su interposición, y consiguiente imposibilidad de ingresar a dilucidar el fondo de la problemática, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado entre otras en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2015-S1 de 14 de diciembre, 1003/2016-S1 de 21 de octubre y 0615/2017-S1 de 27 de junio, fallos en los cuales reiteró el entendimiento señalado en la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, que estableció: *“...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 son nuestras).

De la jurisprudencia anteriormente glosada, se advierte que ante la desaparición del objeto de la acción de amparo constitucional, la acción tutelar pierde su razón de ser, no existiendo nada que disponerse u ordenarse, en tales casos, al tornarse innecesaria la acción, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley y fundamentación, motivación y congruencia en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, los Jueces técnicos demandados, mediante Auto Interlocutorio de 9 de abril de 2018, que se limita a realizar una relación de los hechos, en una errada interpretación y aplicación de lo previsto por el art. 166 del CPP, y sin expresar la causal de nulidad que aplica, de manera ilegal, parcializada, incoherente e infundada y permitiendo la inclusión de prueba fuera de plazo, dispusieron la nulidad de la notificación realizada a los imputados con el requerimiento conclusivo de acusación fiscal de 15 de enero, la acusación particular de 16 de febrero y los decretos de 23 de enero y 20 de febrero, todos de 2018.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Alicia Zabala Arce –ahora accionante–, en contra de Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzales, por la presunta



comisión de los delitos de estafa y estelionato, una vez realizada el 28 de febrero de 2018, las diligencias de notificación a los imputados Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzáles, con la acusación fiscal de 15 de enero, la acusación particular de 16 de febrero y los proveídos de 23 de enero y 20 de febrero, todos del señalado año (Conclusión II.1.); estos solicitaron en la vía incidental, el 16 de marzo del indicado año, la nulidad de los referidos actos de comunicación procesal, ante los Jueces técnicos del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, Vivian Janeth Enríquez Monasterio, Patricia Torrico Ortega y Jhasmany Zenteno Valdez –hoy demandados– (Conclusión II.2.); que por decreto de 19 de marzo de 2018, la Presidenta del indicado Tribunal de Sentencia dispuso que no era posible atender dicha petición (Conclusión II.3.), determinación que generó la interposición del recurso de reposición de 22 del citado mes y año, por los imputados (Conclusión II.4.), siendo resuelto mediante Auto Interlocutorio de 9 de abril del señalado año, pronunciado por los hoy demandados, que dispusieron entre otras determinaciones: revocar la providencia de 19 de marzo de 2018, y determinar la nulidad de las diligencias de notificación de 28 de febrero del citado año (Conclusión II.5.); siendo ésta determinación que la ahora accionante consideran lesiva a sus derechos reclamados.

En tal estado del análisis, corresponde previamente establecer si la presente acción tutelar cuenta con los elementos esenciales de la pretensión, a saber la *causa petendi*, vale decir la causa de pedir, el motivo que origina el ejercicio de la acción que se pretende y el *petitum*, o petitorio, elementos que configuran el objeto de la tutela; en ese sentido, se debe considerar que para el caso de modificarse la situación fáctica respecto a cualquiera de los elementos que son la esencia el objeto de la tutela, esta desaparece y por tanto, es plenamente aplicable la carencia actual de objeto, que da lugar a la extinción de la razón de ser de la acción de defensa que se pretende, a cuyo respecto, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la carencia del objeto, se determina cuando entre en el momento de la interposición de la acción de defensa y el momento de la emisión del fallo constitucional, el objeto a la acción tutelar desaparece, haciendo innecesaria, cualquier disposición de la justicia constitucional.

En ese marco jurisprudencial, se tiene que, una vez activada la presente acción de amparo constitucional el 23 de julio de 2018, y previamente a su consideración y Resolución el 31 del mismo mes y año; a raíz de otra acción de amparo constitucional interpuesta por los ahora terceros interesados, Juan Carlos Gutiérrez Machicado y Gisel Gladys Pereira Gonzales contra Oscar “Vera Lenis”, Fiscal Departamental de Cochabamba, se emitió por Fernando Iver Romero Fontana, Juez Público Civil y Comercial Séptimo en suplencia de su similar Sexto del departamento de Cochabamba, que actuó como Juez de garantías en la referida acción, la Resolución de 25 de julio de 2018, que dispuso conceder la tutela solicitada disponiendo anular la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 450/2017, y que consecuencia de dicha nulidad quedan sin efecto el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal emitido por los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Especializada de Delitos Patrimoniales 4 de Cochabamba de 15 de enero de 2018 (Conclusión II.6); fallo que posteriormente fue confirmado en revisión ante este Tribunal, mediante SCP 0034/2019-S2 de 25 de marzo (Conclusión II.10); asimismo, en cumplimiento del referido fallo constitucional, por los Jueces técnicos ahora demandados, fue pronunciado el Auto Interlocutorio de 27 de julio de 2018, que en su parte considerativa refiere que al haberse dispuesto la nulidad de la indicada Resolución Jerárquica, queda nula la acusación siendo lógica consecuencia que los actos posteriores también quedan sin efecto y no se puede continuar con el desarrollo del juicio oral, por lo que dispone el archivo de todo lo actuado ante dicho Tribunal y la devolución de la prueba presentada a las partes (Conclusión II.7).

De las actuaciones anteriormente descritas, se concluye que como emergencia de lo determinado por la Resolución de 25 de julio de 2018, ya señalada y el Auto Interlocutorio de 27 de julio del citado año, en cumplimiento de la primera, también han quedado nulas la acusación fiscal de 15 de enero, la acusación particular de 16 de febrero y los decretos de 23 de enero y 20 de febrero, y las diligencias de notificación con dichos actuados realizada el 28 de febrero, todos de 2018;



consiguientemente, la controversia respecto a la nulidad o no de dichos actos de comunicación procesal así como lo dispuesto mediante Auto Interlocutorio de 9 de abril de 2018, han quedado inexistentes y por lo tanto sin razón de ser la presente acción tutelar, al haber desaparecido la causa pretendi, vale decir, las diligencias de notificación de 28 de febrero del referido año, existiendo carencia de objeto; ya que al momento de emitirse la presente Resolución, de los actuados procesales descritos en las Conclusiones II.8 y II.9 de este fallo constitucional, hacen denotar la inexistencia del Auto Interlocutorio de 9 de abril del señalado año; consiguientemente, no tiene sentido la petición de la accionante referida a que por la justicia constitucional se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio de 9 de abril de 2018; por tal motivo, al ser éste uno de los elementos que configura el objeto de la presente acción de defensa, ya no es necesaria la reparación del derecho denunciado ni le es posible a este Tribunal emitir pronunciamiento de fondo respecto a la problemática planteada; más aún cuando a raíz de la mencionada Resolución de 25 de julio de 2018 –confirmada por SCP 0034/2019-S2 de 25 de marzo– ya fueron pronunciados una nueva Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 308/2018, y se presentó una nueva acusación de 29 de agosto del mismo año, conforme se tiene de las Conclusiones II.8., II.9., y II.10 de este fallo constitucional; consiguientemente, al no concurrir los elementos fácticos que la sustenten, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 31 de julio de 2018, cursante de fs. 213 a 216 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de Cochabamba; 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.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2020-S4

Sucre, 12 de febrero de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26071-2018-53-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iver Benson Carrillo** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de las Salas Penal y Civil**, respectivamente, ambos **del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de NN, por la probable comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis Código Penal (CP); por disposición del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, desde el 15 de diciembre de 2014, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de Villa Busch del nombrado departamento; el 17 de junio de 2015, la Fiscal de Materia asignada al caso, emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor, con el fundamento de que los elementos de prueba acumulados durante la etapa preparatoria eran insuficientes para fundamentar y sustentar una acusación fiscal; sin embargo, el 3 de julio de igual año, Olvis Egüez Oliva, Fiscal Departamental de Pando, pronunció la Resolución Jerárquica "FP-OEO 23/2015", a través de la cual, determinó la revocatoria del fallo impugnado, con el argumento de que existía suficiente prueba para desvirtuar la presunción de inocencia del imputado; ya que, la denuncia de la madre, la declaración inicial de la víctima, así como el certificado médico forense que aunque estableció que la menor era virgen y tenía un himen elástico, no afirmaba ni negaba que se hubiera producido la agresión sexual, debía tomarse en cuenta como parte del nexo causal, ordenando que en el plazo máximo de diez días, la referida Fiscal de Materia, presente acusación por el delito precitado.

Posteriormente, realizado el juicio oral, público y contradictorio, el 21 de diciembre de 2015, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del indicado departamento, dictó la Sentencia 69/2015, imponiéndole la pena privativa de libertad de veinte años a ser cumplidos en el aludido Centro Penitenciario; por lo que, formuló apelación restringida, que fue resuelta por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando a través del Auto de Vista de 27 de mayo de 2016, estableciendo en el mismo, que los Jueces del referido Tribunal de Sentencia Penal, realizaron una valoración incompleta y defectuosa de la prueba, incumpliendo de ese modo, el mandato contenido en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo en los defectos del art. 370 incs. 5) y 6) del mismo cuerpo legal; por ello, dichas autoridades, admitieron el recurso y declararon procedente la apelación, anulando totalmente la Sentencia apelada y ordenando la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia Penal "Segundo"; en ese contexto, el Ministerio Público, planteó recurso de casación contra el Auto de Vista prenombrado; en tal sentido, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, compuesto en ese entonces por las Magistradas Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, emitieron Auto Supremo casando y dejando sin efecto el Auto de Vista mencionado supra, con el argumento que no tenía suficiente motivación; en virtud de lo cual, los Vocales "Pereira y Miranda", pronunciaron el Auto de Vista de 27 –siendo lo



correcto 21- de marzo de 2017, confirmando totalmente la Sentencia condenatoria que inicialmente habían anulado; lo que dio lugar a que formule recurso de casación contra el nuevo Auto de Vista, el cual fue resuelto por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, mediante el Auto Supremo (AS) 545/2018-RRC de 16 de julio, declarándolo infundado, sin una debida motivación jurídica válida de hecho ni de derecho sobre lo demandado en su recurso; y, deduciendo dolosamente su responsabilidad penal al arribar a la conclusión de la existencia de hechos ilícitos no probados en juicio, sin importarles el principio de verdad material.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señaló como lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y a la verdad material, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y se disponga que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, conforme a sus derechos y garantías constitucionales.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 60, presente el abogado apoderado del solicitante de tutela y la tercera interesada, ausentes los Magistrados demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado apoderado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, refirió que: **a)** "...los vocales emiten una nueva resolución de manera contradictoria, porque el auto supremo en ningún momento menciona establece o ordena que se realice un auto de vista totalmente contradictoria al que emitió con anterioridad solo les dice que emitan un auto de vista debidamente fundado..." (sic); por ello, obligado a interponer la presente acción de defensa; toda vez que, el "Auto de Vista" fue dictado sin ningún análisis del caso, de manera errónea y arbitraria, señalando únicamente en dos puntos que el hecho ilícito se había comprobado simplemente con la denuncia y la declaración informativa de la madre de la víctima, siendo que la misma no puede considerada como prueba; **b)** Las autoridades demandadas no valoraron que la propia denunciante en un acto de arrepentimiento y apego a la verdad, a la semana desistió de la denuncia; y, que la representante del Ministerio Público, recogió el pronunciamiento de la víctima de no querer seguir con el proceso penal; asimismo, no se valoró que el peritaje demostró que la niña no tenía ninguna lesión; **c)** Otorgar a la denuncia la calidad de prueba, fue faltar a la verdad y no querer "ver" las pruebas; **d)** El "Auto Supremo 145/2018" (sic) no cuenta con la debida fundamentación o congruencia de hecho y derecho, porque no toman en cuenta nada de lo que le favorece, en su calidad de sindicado; y, **e)** El Auto Supremo emitido por los hoy demandados, no expresó por qué confirmaron una Sentencia y un Auto de Vista, condenándolo al presidio de veinte años.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y Marco Ernesto Jaimés Molina, Magistrados de las Salas Penal y Civil, respectivamente, ambos del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia pública de esta acción tutelar; empero, presentaron informe escrito el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 65 a 71 vta. (con posterioridad a la emisión de la Resolución de la Jueza de garantías).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

NN –mamá de la víctima y denunciante–, en audiencia, manifestó que toda madre cree en la palabra de sus hijos antes que en la de su esposo, y que cuando llevó a su hija "...donde el médico ya salió que todo era mentira..." (sic); por lo que, habló con su hija y ésta le mencionó que "...todo lo que estaba haciendo era por rabia que sentía a su padre por que no la dejaba salir con su



cortejo..." (sic); razón por la cual, presentó un memorial ante el Ministerio Público desistiendo de la denuncia.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, por Resolución el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 61 a 64 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** No es evidente que el AS 545/2018-RRC de 16 de julio, carezca de motivación jurídica, sobre lo demandado en el recurso de casación o que hubiera existido una omisión ilegal e indebida en la misma, que conculque principios, entre ellos el de verdad material y menos que se hubiese quebrantado el derecho a la defensa; **2)** El Tribunal de alzada valoró la prueba de manera integral otorgando al certificado médico un valor positivo; y, **3)** El Auto Supremo mencionado contiene la motivación legal correspondiente y suficiente para arribar a la conclusión pronunciada.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 80 a 82, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 4 de febrero de 2020 (fs. 133); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo estipulado por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta el recurso de casación interpuesto por Iver Benson Carrillo –ahora accionante– contra el Auto de Vista que confirmó la Sentencia dictada en su contra, que dispuso pena privativa de libertad de veinte años (fs. 100).

II.2. Cursa AS 562/2017-RA de 10 de agosto, por el que Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon admisible el recurso de casación presentado por el impetrante de tutela (fs. 102 a 104).

II.3. Se tiene el AS 545/2018-RRC de 16 de julio, pronunciado por Edwin Aguayo Arando y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de las Salas Penal y Civil, respectivamente, ambos del Tribunal Supremo de Justicia; por el cual, declararon infundado el recurso de casación formulado por el solicitante de tutela (fs. 105 a 108 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que las autoridades demandadas, emitieron el AS 545/2018-RRC declarando infundado su recurso de casación, sin una debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, dedujeron dolosamente su responsabilidad penal al concluir la existencia de hechos ilícitos no probados en juicio, sin tomar en cuenta los elementos que le favorecían, pues, no se valoró el peritaje efectuado dentro del proceso penal, el desistimiento de la denuncia y el pronunciamiento de la víctima de no querer seguir con el proceso, ignorando de esta manera el principio de verdad material.

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

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia y valoración integral de la prueba denunciada

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*"



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

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 y 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 (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 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 la 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 imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado 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 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: ‘...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente**



o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad’.

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció 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’; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constringe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume” (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo pronunciado debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Con relación a la motivación como elemento del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe indicar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, establecer el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, 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 anotado; empero, la motivación de un fallo que resuelva cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y mencionando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela denunció que las autoridades demandadas, emitieron el AS 545/2018-RRC, declarando infundado su recurso de casación, sin una debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, dedujeron dolosamente su responsabilidad penal al concluir la existencia de hechos ilícitos no probados en juicio, sin tomar en cuenta los elementos que le favorecían, pues, no se valoró el peritaje efectuado dentro del proceso penal, el desistimiento de la denuncia y el pronunciamiento



de la víctima de no querer seguir con el proceso, ignorando de esta manera el principio de verdad material.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, atañe constatar los antecedentes referentes al proceso ordinario que dio origen a esta acción tutelar, adjuntos al expediente; de la revisión de los mismos, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por NN contra Iver Benson Carrillo –hoy accionante–, por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, éste interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista de 21 de marzo de 2017, que confirmó la Sentencia 69/2015, que impuso en su contra la pena privativa de libertad de veinte años; mismo que en primera instancia fue admitido por el AS 562/2017-RA, y de manera posterior, resuelto en el fondo por medio del AS 545/2018-RRC, pronunciado por Edwin Aguayo Arando y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de las Salas Penal y Civil, respectivamente, ambos del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, declarando infundado lo pretendido. Fallo que mediante esta acción de amparo constitucional se denuncia de vulnerador de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en casación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el Juez a quo. Y siendo que el solicitante de tutela denuncia en su memorial de esta acción de defensa, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, indicando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde el estudio pormenorizado para establecer si es evidente o no lo manifestado por el accionante en su demanda de acción de amparo constitucional; por lo tanto, es necesario realizar el análisis de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de casación y contrastarlos con los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas dentro del AS 545/2018-RRC, siendo los puntos impugnados en dicho recurso, los siguientes:

i) Primer agravio, no se fundamentó ni valoró en su justa dimensión la prueba pericial de biología forense que estableció que no se detectó ni observó la presencia de espermatozoides ni de antígeno prostático; es decir, que científicamente no existe forma de probar que fue autor del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente.

Al respecto los Magistrados demandados, mediante AS 545/2018-RRC, haciendo una contrastación entre el recurso de casación y el Auto de Vista impugnado, de manera fundamentada, motivada y congruente, señalaron que los argumentos del recurrente no eran evidentes; puesto que, conforme a los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el agravio planteado en apelación, refirió que la individualización del acusado fue corroborado entre otros aspectos, por la prueba pericial del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que determinó la existencia de antígeno prostático específico, el cual sería producido por la prostática del varón y que sería un marcador de la presencia de fluido seminal; es decir, que no es evidente que la pericia aludida hubiese definido la inexistencia de antígeno prostático.



ii) Segundo agravio, no se valoró la prueba MP5 consistente en el certificado médico forense de 11 de diciembre de 2014, el cual estableció que en el examen genital (de la víctima AA) no se observó desgarró y el himen se encontraba intacto.

iii) Tercer agravio, no se analizó la prueba codificada como "PD4" (sic) consistente en un certificado médico, que concluyó que AA era virgen; por ello, no era lógico que se le sentencie a veinte años de presidio por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, más aún cuando de manera expresa AA manifestó que su denuncia era calumniosa y mentirosa.

En cuanto al segundo y tercer agravios, el Auto Supremo impugnado señaló que, si bien el Tribunal de apelación argumentó que de la revisión de la Sentencia 69/2015, los referidos certificados médicos codificados como pruebas MP4 y MP5 establecieron que no existió desgarró del himen; empero, también explicaron en audiencia de juicio que el himen de la víctima sería elástico; por lo que, el mismo no sufriría desgarró en los actos sexuales; es decir, que la inexistencia de desgarró no desvirtúa la agresión sexual que sufrió la víctima AA, pues el mismo quedó probado con la denuncia y la declaración informativa de la esposa del acusado, quien lo sorprendió en flagrancia cuando retornó a su domicilio sin previo aviso, declaración que fue considerada por el Juez a quo como coincidente con la de la víctima, no solo respecto al hecho ilícito, sino también en cuanto a las circunstancias y acontecimientos en torno al suceso.

Concluyendo de esta manera los Magistrados demandados, que no resulta evidente la no existencia de prueba científica que dé certeza de la concurrencia del hecho, como manifestó el acusado; toda vez que, si bien es evidente que de la revisión física de la víctima no se establecieron desgarró en el himen; ello sería porque el mismo es elástico y no como pretende hacer creer el impugnante de que no consta desgarró porque el hecho no existió; asimismo, la prueba en la que sustenta dicho argumento el acusado –pericia del IDIF–, concluyó de forma clara e indudable que las muestras de hisopo obtenidas de la víctima, sí determinaron la existencia de antígeno prostático que son proteínas que tiene el líquido seminal y se encuentra en los varones.

Ahora bien, contrastados los argumentos del recurso de casación formulado por el hoy accionante con los fundamentos que sustentan el AS 545/2018-RRC, emitido por las autoridades demandadas, es posible concluir que no se observan deficiencias de motivación y congruencia en el mencionado Auto Supremo, teniéndose al contrario, una suficiente explicación de las razones por las que se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora impetrante de tutela contra el Auto de Vista de 21 de marzo de 2017, no siendo evidente lo alegado por Iver Benson Carrillo en esta acción de defensa, con relación a que el referido Auto Supremo, carecería de debida fundamentación, motivación y congruencia, así como tampoco la falta de valoración integral de la prueba y verdad material, pues se advierte que expusieron adecuadamente los motivos de la determinación asumida, dando respuesta en el fondo a través de razonamientos jurídicos a todos los agravios deducidos en el recurso de casación, cuya finalidad es desvirtuar lo expuesto por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando en la Sentencia 69/2015, sobre la imposición en su contra de la pena de veinte años de reclusión, al ser declarado autor de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; observándose consiguientemente, que dicho Auto Supremo se encuentra dotado de una adecuada estructura, respondiendo a los requisitos mínimos de contenido, efectuando una relación razonable de los hechos demandados en casación para posteriormente, pronunciar su respectivo fallo, que resulta ser de fácil comprensión, estableciendo de manera coherente y respaldado en derecho, los motivos por los cuáles, los agravios denunciados por el recurrente no son ciertos, al observar que, si bien se tiene que de la revisión física de la víctima no se determinó desgarró en el himen; ello se debía a que el mismo es elástico; no siendo evidente lo mencionado por el solicitante de tutela respecto a que no existiría prueba científica que dé certeza de la concurrencia del hecho; además, expusieron que la prueba pericial realizada por el IDIF, concluyó de forma clara e indudable que las muestras de hisopo obtenidas de la víctima, constataron la existencia de antígeno prostático que son proteínas que tiene el líquido seminal y se encuentra en los varones. Percatándose de esta manera que la valoración efectuada por las autoridades ahora demandadas fue realizada de forma integral.



En ese sentido, conforme al marco argumentativo desarrollado, los Magistrados demandados, resolvieron declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista de 21 de marzo de 2017, advirtiéndose con ello, que la decisión asumida cumplió con la respectiva fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, no vulneró el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, reclamados por el impetrante de tutela; por consiguiente, al no ser ciertos los alegatos expuestos por Iver Benson Carrillo, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Pando; 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.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2020-S4**

Sucre, 13 de febrero de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26973-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 30 vta. a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Saldaña Tomasi** en representación sin mandato de **Luis Alberto Saldaña Tomasi** contra **Alan Arteaga Rivero, Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni**.

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

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, cursante de fs. 21 a 25 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Elena Limalobo Guasico, ante el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni, se emitió mandamiento de apremio en su contra el 8 de agosto de 2018, ejecutado el 4 de diciembre de ese mismo año, en virtud a lo cual, se lo traslado al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz; sin considerar que el Juzgado de origen donde se emitió el referido mandamiento, se encontraba cerrado por motivo de vacación judicial, extremo que constituye un impedimento para que pueda realizar algún tipo de alegación al respecto, ya sea para el pago parcial o total de la deuda.

Agrega que por la misma razón, no tuvo acceso al expediente y tampoco existía una autoridad competente ante quien pudiera hacer valer su derecho a la libertad, en el entendido de que el Juez de turno no podía aceptar algún tipo de acuerdo de pago, al no tener competencia en la tramitación del proceso familiar de referencia, por no habersele remitido el expediente oportunamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga su libertad, para que pueda defenderse en dicha condición.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 29 a 30 vta., presentes la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



La Secretaria del Juzgado de garantías, en audiencia informó que la autoridad ahora demandada fue notificada mediante "llamada telefónica", al no encontrarse en el departamento de Beni; sin embargo, no se hizo presente en la audiencia señalada, tampoco presentó informe escrito alguno y no remitió los antecedentes procesales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 30 vta. a 34, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que por Secretaria del Juzgado de garantías, se emita el mandamiento de libertad en favor del impetrante de tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante fue detenido como consecuencia de la emisión de un mandamiento de apremio emitido por la autoridad jurisdiccional hoy demandado, quien a la fecha, se encuentra gozando de vacación judicial, por lo que el expediente del proceso familiar no fue remitido al Juzgado de Familia de turno del departamento de Beni; y, **b)** Se evidencia que el solicitante de tutela se encuentra en estado de indefensión, al no existir el control jurisdiccional de un juez natural, al que pueda acudir, con el fin de que defina su situación jurídica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 20 de mayo de 2019 (fs. 39), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria, recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 12 de febrero de 2020, cursante a fs. 50; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 1 de agosto de 2018, Elena Limalobo Guasico, solicitó al Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Beni, se expida mandamiento de apremio contra Luis Alberto Saldaña Tomasi –hoy impetrante de tutela– (fs. 11); petición que fue concedida por decreto de 2 del citado mes y año (fs. 11 vta.).

II.2. Consta el mandamiento de apremio librado el 8 de agosto de 2018, emitido por el Juez Público de Familia Tercero del referido departamento, que ordenó el apremio del ahora accionante, para que sea conducido al Centro Penitenciario de Palmasola, hasta que cancele la suma de Bs39 086 (treinta y nueve mil ochenta y seis bolivianos) (fs. 12).

II.3. Cursa la Circular 010/2018 de 21 de noviembre, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que dispuso el rol de turno por vacación judicial colectiva, correspondiente a la gestión 2018, y que en su punto 3 determinó la suspensión de la ejecución de cualquier mandamiento expedido en los juzgados de las áreas social, civil, familiar de la niñez y adolescencia, en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2018 al 3 de enero de 2019 (fs. 4 a 8).

II.4. Por certificación de 14 de diciembre de 2018, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, en suplencia legal del Juzgado Público de Familia Segundo del mismo departamento, informó que de la revisión de los libros, así como del sistema NUREJ, se evidenció que el proceso seguido por Elena Limalobo Guasico contra "Tomas" Alberto Saldaña, con número NUREJ 201406333, no se encontraba en el Juzgado mencionado anteriormente (fs. 9).

II.5. Mediante informe escrito de 27 de junio de 2019, el demandado Alan Arteaga Rivero, Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni, señaló que: **1)** Durante la vacación judicial de la gestión 2018, no se encontraba en la ciudad de Trinidad, conoció a través de la red social de WhatsApp, la interposición de la acción de libertad interpuesta en su contra; sin embargo, no se le informó donde fue presentada ni se le envió una copia de la demanda ni del auto de admisión, por lo que dudó sobre la veracidad de la misma; **2)** Cuando retorno de las vacaciones judiciales, solicitó un informe verbal a la Secretaria del Juzgado a su cargo, quien le manifestó que el expediente del



proceso familiar no fue remitido al Juzgado Público de Familia que quedó de turno durante la vacación; **3)** Se debe hacer notar que si alguna persona se hubiera apersonado al Juzgado de Familia de turno para cancelar algún monto de asistencia familiar devengada a nombre del obligado ahora accionante, los funcionarios de dicho Juzgado estaban plenamente facultados para otorgarle la orden de depósito judicial correspondiente; y, **4)** Aun el expediente del proceso no hubiera sido remitido al Juzgado de turno, el obligado conoció el monto adeudado el momento en que en que le fue exhibido el mandamiento de apremio, por lo que una vez cancelado, el Juez de Familia que quedó en turno, tenía la competencia para librar mandamiento de libertad en favor del obligado, puesto que el pago hace viable la libertad (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, en razón a que la autoridad demandada no remitió ante el Juez de turno, el expediente correspondiente al proceso de asistencia familiar seguido en su contra; no obstante que dentro del mismo se había librado mandamiento de apremio que fue ejecutado durante la vacación judicial; extremo que le generó indefensión, ante la imposibilidad de acudir al mismo para revertir su situación jurídica.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto, citando a su vez a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

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

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



En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, indicó que: *“Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**”* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Cumplimiento inmediato de la asistencia familiar y del mandamiento de apremio

De conformidad con lo previsto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, 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 ese orden, el art. 6 de la citada normativa consagra entre otros principios, el interés superior de la niña, niño y adolescente, disponiendo que el Estado, las familias y la sociedad garantizarán 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 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.

En coherencia con dicha norma, el art. 7 del mismo cuerpo legal, referido al orden público, dispone que las instituciones reguladas en ese Código son de orden público y de interés social, y que resulta nulo cualquier acto de renuncia o que establezca lo contrario por voluntad de las y los particulares, salvo en los casos expresamente permitidos por ese Código.

De lo señalado precedentemente, es posible determinar que la asistencia familiar constituye tanto un derecho para el beneficiario como un deber para el obligado, en virtud a que solamente mediante ella, es posible garantizar lo indispensable para la satisfacción de otros derechos fundamentales de carácter primario, como son la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; en consecuencia, dicho objetivo y finalidad será satisfecha en la medida en la que, se asegure su cumplimiento, y es por esa razón, que el sistema normativo del país otorga una tutela reforzada a los derechos de los beneficiarios, y determina su exigibilidad por la vía judicial, cuando no la presta de manera voluntaria quien debe otorgarla; dado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les pueda afectar.

Por las razones anotadas precedentemente, el Estado a través de su normativa asegura el cumplimiento de la asistencia familiar, a través de vías coercitivas de cumplimiento inmediato, entre las que se encuentra el apremio corporal consagrado en el art. 127.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar; en cuyo párrafo I prevé que 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.

Extremo que nos lleva a concluir que el pago de dicha obligación no puede ser diferido por ninguna circunstancia, bajo responsabilidad de la autoridad judicial a cargo del conocimiento y tramitación de la causa; a quien incluso se le otorga la prerrogativa prevista en el art. 415.III del precitado cuerpo legal, aludiendo que 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; cuya vigencia es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier



autoridad; agregando en el párrafo VII del mismo articulado, concordante con el precitado art. 127.I que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

Entonces, en correlación con lo señalado, es posible determinar que la ejecución de los mandamientos expedidos por los juzgados en materia familiar no pueden ser suspendidos por ningún motivo, siendo nulo cualquier acto determinado en contrario; lo que implica que la vacación judicial no resulta ser una razón válida que provoque dilación o demora en el cumplimiento de la asistencia familiar impaga, puesto que como se señaló anteriormente, la misma se encuentra destinada a la satisfacción inmediata de derechos fundamentales de carácter primario, que no pueden ser diferidos en su atención; precisamente por esa razón, es que el sistema judicial prevé el funcionamiento de los juzgados de turno durante el periodo que comprenda dicha vacación.

En coherencia con lo manifestado, al no ser posible el diferimiento del pago de asistencia familiar por ninguna razón, bajo responsabilidad de la autoridad judicial, tampoco resulta razonable disponer el suspenso de la ejecución de los mandamientos de apremio expedidos por los juzgados en materia familiar que estén destinados a la satisfacción de dicha asistencia, y por ende, de los derechos fundamentales citados, dado que dicho actuado procesal de restricción de libertad, resulta ser una de las formas de materialización de su cumplimiento; consecuentemente, un razonamiento contrario que admita la suspensión de la ejecución del mandamiento de apremio familiar, vulnera directamente el principio de interés superior de los beneficiarios y de los demás derechos inherentes al mismo; y en definitiva, contraría la normativa familiar al obstaculizar la consecución de los principios y valores inherentes a los derechos de las familias, como son los de responsabilidad, respeto, solidaridad, protección integral, intereses prevalentes, favorabilidad, unidad familiar, igualdad de oportunidades y bienestar común.

Es en ese sentido que la previsión de determinar el funcionamiento de un juzgado de turno en materia familiar, tiene el objetivo de garantizar el resguardo de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de las partes intervinientes en la causa; entre ellas, el debido proceso; fin para el cual, resulta imprescindible contar con los antecedentes pertinentes para su análisis y resolución, de ser necesario. Consiguientemente, la remisión de los expedientes correspondientes a los procesos familiares en los que se encuentre involucrado el derecho a la libertad de los procesados resulta ser una obligación ineludible de las autoridades jurisdiccionales; lo contrario, en definitiva provocará vulneración al derecho a la defensa.

III.3. Sobre el apremio corporal en la demanda de asistencia familiar

Al respecto la SCP 0403/2018-S2 de 3 de agosto, señaló lo siguiente: *"La asistencia familiar que tiene por fin socorrer las necesidades de un miembro de la familia que se encuentra en imposibilidad de procurarse por sí mismo los recursos económicos necesarios para garantizar lo indispensable para su alimentación, habitación, salud, vestido, educación, recreación y atención médica, se constituye en una manifestación de solidaridad entre parientes, quienes al estar unidos por lazos consanguíneos o jurídicos tienen la obligación de prestarse entre sí; dicho instituto jurídico en favor de los hijos menores de edad o que tengan alguna discapacidad encuentra su sustento en el art. art. 64.I de la Norma Suprema que prevé: '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', precepto constitucional que guarda relación con el art. 108.9 de la CPE que entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, dispone el de: 'Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos'.*

En consecuencia, siendo que el Estado tiene la obligación de proteger a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, creó los mecanismos necesarios para resguardar los derechos de las personas que se hallen en esa situación de necesidad y no estén en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia por su condición de minoridad; en ese contexto, el art. 109 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sobre el particular 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', precepto legal que guarda relación con el art. 60 de la CPE.

Ahora bien, con relación al incumplimiento de dicha obligación, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone que: **'Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses,** y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado', normas legales de las cuales se establece que el incumplimiento del pago de asistencia familiar por parte del obligado es sancionado con el apremio corporal, habida cuenta que se trata de una obligación de orden público y social en la que se encuentra de por medio la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario.

No obstante, es imperante resaltar que para que dicha restricción a la libertad sea dispuesta, es preciso que la autoridad judicial observe el trámite instituido en el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, referente a la ejecución de la asistencia familiar que dispone: "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'.

En concordancia con lo citado, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, señaló: **'...a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley;** b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libere el mandamiento de apremio; e) el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP'" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, habida cuenta que dentro del proceso por asistencia familiar seguido en su contra ante el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Beni, el 8 de agosto de 2018 se libró mandamiento de apremio; y sin tener en cuenta el inicio de la vacación judicial a partir del 10 de diciembre de ese mismo año programada hasta el 3 de enero de 2019, la autoridad jurisdiccional titular de dicho Juzgado, omitió remitir el expediente correspondiente a su causa ante el Juez de turno en materia familiar; extremo que le generó indefensión al haberse ejecutado el



mismo, el 4 de diciembre de 2018, fecha en la que fue conducido al Centro de Rehabilitación de Palmasola; es decir, cuando el Juzgado de origen que emitió el referido mandamiento se encontraba cerrado por motivo de la citada vacación judicial, lo que se constituyó en un impedimento para que pueda realizar algún tipo de alegación al respecto, para demostrar el pago parcial o total de la deuda, pues tampoco pudo tener acceso al expediente al no existir una autoridad competente ante la que pudiera hacer valer sus derechos, entre ellos, al debido proceso vinculado con su libertad, en el entendido de que el Juez de turno no podía aceptar ningún tipo de acuerdo de pago, al no tener competencia para la tramitación del proceso familiar de referencia al no habersele remitido el expediente, debido al incumplimiento del Juez ahora demandado.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde a esta jurisdicción constitucional, aclarar que si bien las acciones de libertad son el medio idóneo y eficaz 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 servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro. Sin embargo, cuando se trate de denuncias relativas a procesamientos ilegales o indebidos, este mecanismo de defensa se activará únicamente cuando encuentre que la supuesta lesión relativa al debido proceso, se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad; en consecuencia, cuando se denuncien este tipo de vulneraciones, necesariamente debe demostrarse la relación entre ambos derechos.

Dicho ello, corresponde a continuación subsumir el supuesto fáctico denunciado a la jurisprudencia glosada precedentemente; en ese orden, se tiene que la denuncia se basa en la falta de remisión del expediente correspondiente al proceso de asistencia familiar seguido contra el impetrante de tutela ante el Juez de turno en materia familiar, por vacación judicial; no obstante que dentro del mismo se había librado mandamiento de apremio, el que fue ejecutado durante el uso de dicha vacación; extremo que le generó indefensión, dado que le impidió activar cualquier recurso o medio de defensa para recuperar su libertad, al encontrarse desprovisto de control jurisdiccional e impedido de acceder al cuaderno procesal.

Los extremos detallados demuestran que la problemática denunciada, como es la falta de remisión del expediente señalado precedentemente, en el caso concreto, provocó absoluta indefensión al accionante; y en consecuencia, le impidió efectuar cualquier reclamo destinado a recobrar su libertad; lo que demuestra una vinculación directa entre ambos derechos, como son el debido proceso y la libertad del solicitante de tutela; y por lo mismo, este Tribunal se encuentra en la obligación de abrir su competencia mediante la presente acción de defensa, a efectos de analizar los aspectos reclamados.

Dicho ello, de la revisión de los antecedentes anexados a esta acción tutelar, es posible advertir que el 8 de agosto de 2018, el ahora demandado, Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni, emitió mandamiento de apremio contra Luis Alberto Saldaña Tomasi, ordenando que sea conducido al Centro Penitenciario de Palmasola, hasta que cancele la suma de Bs39 086, cuya ejecución de acuerdo a lo denunciado por el impetrante de tutela fue realizado el 4 de diciembre del mismo año, habiéndoselo conducido al Centro Penitenciario antes referido.

Ahora bien, no obstante que el citado mandamiento fue librado por el Juez de la causa, el 8 de agosto de 2018, es decir, cuando las labores jurisdiccionales en el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se encontraban desarrollándose con total normalidad; sin embargo, ante la determinación de la vacación judicial a llevarse a cabo del 10 de diciembre de 2018 al 3 de enero de 2019; y considerando que por imperio de lo previsto por la última parte del art. 415.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar, los mandamientos de apremio tienen una vigencia indefinida; resultaba previsible su ejecución durante dicho periodo, dado que tal como determina el mismo artículo en su párrafo VII concordante con el art. 127 del citado cuerpo legal, el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial; resultaba imprescindible que el Juez a cargo del proceso, ahora demandado, remita todos los expedientes con ejecutoria pendiente de mandamientos de



apremio, así como de quienes se encuentran privados de libertad por ejecución de los mismos; ante el juzgado de turno; puesto que entre otras, es una de las finalidades para el establecimiento de juzgados de turno; la atención inmediata de los casos en los que se encuentra en tela de juicio, el derecho a la libertad de los procesados.

No siendo eximente para la omisión y negligencia del Juez demandado, la existencia de la Circular de Sala Plena 010/2018 de 21 de noviembre de 2018; en la que, entre sus argumentos, dispuso que: "A partir del 01 de diciembre de 2018 al 3 de enero de 2019, queda en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los Juzgados de las áreas social, civil, familiar de la niñez y adolescencia" (sic); extremo que si bien fue ordenado por el entonces Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni en contraposición con lo dispuesto por los arts. 127.I y 415.VII del Código de las Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, en ninguna parte de dicho texto dispone la no remisión de los expedientes a los juzgados de turno; al contrario, establece que durante la vacación anual colectiva, quedará de turno, entre otros, el Juzgado Público de Familia Segundo del mencionado departamento.

No obstante ello, de acuerdo al informe emitido por el Juez Público de Familia Tercero ahora demandado, cursante en la Conclusión II.5, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta autoridad reconoció expresamente que el expediente de referencia no fue remitido al Juzgado de turno que quedó comisionado durante las vacaciones, por tal circunstancia, se concluye que la autoridad demandada, pese a haber tenido conocimiento sobre la existencia de un mandamiento de apremio emitido contra el accionante, no tuvo la previsión de remitir el expediente ante el Juzgado de turno, omisión que provocó absoluta indefensión al afectado, provocando de esa forma lesión a su derecho a la libertad; en tal sentido, al haberse establecido una vinculación entre el debido proceso y el derecho a la libertad, y por ende, presentarse en forma concurrente, los presupuestos exigidos por la jurisprudencia; es decir que: **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 que, **ii)** debe existir absoluto estado de indefensión. En el caso concreto, la falta de remisión del expediente ante el Juzgado de turno, se constituye en una omisión indebida de carácter procesal que afectó de manera directa al derecho a la libertad del impetrante de tutela y por otra parte, al estar privado de libertad y ante la ausencia del expediente en el Juzgado de turno se vio limitado de recurrir ante el mismo para activar cualquier medio de defensa que pudiera posibilitar el ejercicio del mismo.

Es así, que las circunstancias mencionadas, conllevan a la concesión de la tutela solicitada por la falta de remisión del expediente correspondiente al proceso de asistencia familiar seguido contra el accionante, ante la autoridad de turno; al haber incidido dicha omisión, directamente en su derecho a la libertad; pues si bien, correspondería disponer que el Juez demandado remita de inmediato el cuaderno procesal al Juez de turno; sin embargo, dicha disposición resultaría irrelevante a estas alturas del análisis, considerando que el afectado se encontraba en indefensión absoluta y desprovisto de autoridad a cargo del control jurisdiccional; momento procesal que ameritaba una tutela inmediata, tal como se lo hizo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 30 vta. a 34, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos que lo hizo el Juez de garantías; y,

2° Disponer que la presente Resolución sea puesta a conocimiento del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a efectos de considerar en lo posterior, lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.



CORRESPONDE A LA SCP 0010/2020-S4 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2020-S4

Sucre, 5 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30616-2019-62-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Pedro Carvalho Ojopi** contra **Cristina Tapia Flores** y **Marcelo Villarroel Agreda, Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 9 a 10 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 cohecho pasivo, se encuentra procesado indebidamente, ya que con la finalidad de preparar su defensa solicitó ante los fiscales demandados, fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación, solicitud que fue negada a través de proveído de 9 de agosto de 2019, bajo el argumento de que los hechos que se le atribuyen así como lo obrado dentro del proceso, serían de su conocimiento el día que debía prestar su declaración informativa, es decir, 12 del mismo mes y año; incumpliendo de esta forma el respeto a las formalidades legales, vulnerando derechos que forman parte del bloque de constitucionalidad; máxime, cuando de la propia declaración efectuada por la "fiscal de distrito", la causa se estaría ventilando en dos instancias, ante la Asamblea Legislativa Plurinacional contra el Magistrado Carlos Alberto Eguéz Añez y otra en la jurisdicción ordinaria; extremo que conlleva desconocimiento del art. 45 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que por un mismo hecho no se pueden activar diferentes procesos, aunque los imputados sean distintos; aspecto que ligado al no otorgamiento de las copias solicitadas, se traducen en un procesamiento ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos defensa, ser oído e igualdad de partes, sin mencionar norma constitucional alguna; y citando únicamente el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y de manera inmediata se ordene el restablecimiento de las formalidades legales, disponiendo: **a)** Se le franqueen copias legalizadas del cuaderno de investigación; y, **b)** Se impongan costas procesales a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 16 a 18, encontrándose presentes la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó lo expuesto en su demanda de acción de libertad, señalando que con relación al doble juzgamiento se debe aplicar la doctrina emitida en el Auto Supremo (AS) 215/2017, en concordancia con la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1477/2012 de 24 de septiembre, sobre las reglas aplicables al debido proceso; por otro lado, aclaró



que si bien la fiscal demandada dio curso a las copias impetradas mediante memoriales de 7 y 8 de agosto de 2019; sin embargo, de forma posterior le manifestó que se veía impedida de entregarle lo solicitado, ya que el cuaderno de investigación recién le sería exhibido al momento de prestar su declaración informativa. Por último, adujo que no le fue posible presentar su reclamo ante el juez a cargo del control jurisdiccional de la causa, debido al tiempo, puesto que la declaración informativa se encontraba programada para las 14:30 del 12 de agosto de 2019.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cristina Tapia Flores, Fiscal de Materia, a su turno señaló que debe denegarse la tutela, ya que el fin que persigue la acción tutelar es eludir la audiencia de declaración informativa fijada para el 12 de agosto de 2019, al igual que hizo con la programada para el 5 del mismo mes y año, debido que también formuló otra acción de libertad con los mismos argumentos, que fue denegada al incumplir la subsidiariedad.

Marcelo Villarroel Agreda, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que la demanda no cumple con el principio de subsidiariedad, puesto que no se agotaron las instancias correspondientes, ya que el accionante bien pudo solicitar reposición ante la determinación de la autoridad fiscal, o poner a conocimiento los actos que ahora se reclaman ante el juez a cargo del control jurisdiccional, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 13 de agosto 2019, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El proceso penal fue iniciado de oficio por el Ministerio Público y puesto en conocimiento el inicio de investigaciones ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Lucha Contra la Violencia Primero del mismo departamento, que fue admitido el 30 de julio de 2019; razón por la que a partir de ese momento la causa ya se encontraba bajo control jurisdiccional, motivo por el cual las partes procesales ante la existencia de vulneraciones a sus derechos y garantías constitucionales podían recurrir a dicha autoridad e interponer sus denuncias; aspecto que fue inobservado por el accionante, quién activo directamente la vía constitucional, correspondiendo la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de acuerdo a la SCP 142/2018 de 23 de abril; y, **2)** Con relación al doble juzgamiento, de la misma forma bien pudo acudir ante la autoridad jurisdiccional y hacer valer su pretensión, vía reposición del proveído de 9 de agosto de 2019, y de subsistir la vulneración activar los mecanismos de impugnación establecidos por ley, no siendo la acción de libertad el escenario para reparar lo alegado por el accionante.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 7 de agosto de 2019, el accionante en el Otrosí 1, solicitó a la autoridad fiscal demandada copia simple y dos legalizadas del cuaderno de investigación, protestando cubrir los recaudos de ley (fs. 3 y vta.).

II.2. Cursa memorial de 7 de agosto de 2019, dirigido a la fiscal demandada, por el que el peticionante de tutela propone diligencias, pide requerimientos y designación de perito y objeto de la pericia (fs. 5 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2019, el accionante en el Otrosí 1, reitera a la fiscal demandada las copias solicitadas (fs. 4).

II.4. Por proveído de 8 de agosto de 2019, la fiscal demandada da curso a lo solicitado en el Otrosí 1 (fs. 7 y vta.).

II.5. Consta decreto de 9 de agosto de 2019, por el que los fiscales demandados señalan que encontrándose fijada audiencia para el 12 del mismo mes y año, de conformidad al art. 92 del CPP



se hará conocer los hechos y la exhibición recolectada en fase de investigación en dicha audiencia (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa, ser oído e igualdad de partes; toda vez que, los fiscales demandados negaron su solicitud de copias legalizadas del cuaderno de investigación, que requería para preparar su defensa; además que su caso se encuentra siendo objeto de un doble juzgamiento, aspectos que evidencian que se encuentra ilegalmente procesado.

Por lo expuesto, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido

Al respecto, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: *"La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, **proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso**"* (las negrillas son nuestras).

En relación a la denuncia de un **indebido procesamiento** la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: *"(...) cuando se denuncia la existencia de un **indebido procesamiento** a través de la acción de libertad (...) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: **'...la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes'** (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)"* (El resaltado nos corresponde).

Por su parte la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha establecido: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia **procesamiento ilegal o indebido** deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"* (el resaltado con negrillas son nuestras).

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante denuncia que se encuentra siendo procesado ilegalmente, ya que las autoridades fiscales demandadas vienen incumpliendo formalidades legales, puesto que por un lado le negaron las copias legalizadas del cuaderno de investigación que solicitó; y por otro su caso se encuentra siendo objeto de un doble juzgamiento, en pleno desconocimiento del art. 45 del CPP.



En ese contexto, los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian que a través de memorial presentado el 7 de agosto de 2019, el accionante solicitó a la fiscal demandada copia simple y dos legalizadas del cuaderno de investigación (Conclusión II.1); por otro lado, mediante escrito de la misma fecha, dirigido a la misma autoridad, el peticionante de tutela propone diligencias, pide requerimientos y designación de perito y objeto de la pericia (Conclusión II.2); petición reiterada en el memorial presentado el 8 de agosto de 2019 (Conclusión II.2); por proveído de la misma fecha la fiscal demandada da curso a lo solicitado (Conclusión II.3); finalmente, cursa decreto del citado mes y año, por el que los fiscales demandados señalan que al encontrarse fijada audiencia para el 12 del mismo mes y año, de conformidad al art. 92 del CPP se hará conocer los hechos y la exhibición recolectada en fase de investigación en dicha audiencia (Conclusión II.4).

Ahora bien, del contenido expuesto en la demanda, se advierte que el accionante denuncia presuntas lesiones al debido proceso en sus elementos defensa, ser oído e igualdad de partes; al respecto, corresponde precisar que conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, 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 esa razón se identifican dos requisitos concurrentes que hacen viable que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad: **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, respecto al **primer presupuesto**, se advierte que la presunta lesión al debido proceso denunciada a través de la presente acción tutelar, traducida en la denegatoria de las copias requeridas, así como el desconocimiento del art. 45 del CPP ante la existencia de doble juzgamiento, no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad; máxime, cuando el accionante no se encuentra privado de dicho derecho.

Con referencia al **segundo presupuesto**, se advierte que en ningún momento el accionante estuvo impedido de ejercer los mecanismos de reclamación que estimó convenientes y tampoco estuvo coartado su derecho a la defensa, puesto que como bien puede evidenciarse de los antecedentes procesales que cursan en obrados, formuló solicitudes de requerimientos, propuso diligencias y designación de perito; con relación a la solicitud de copias fotostáticas del cuaderno de investigación, la autoridad fiscal demandada a través de proveído de 9 de agosto de 2019, dispuso dar aplicabilidad a la previsión contenida en el art. 92 del CPP, por cuanto mal podría alegarse absoluto estado de indefensión de su parte.

Por lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise el supuesto acto lesivo vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0011/2020-S4 (viene de la pág. 6)



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2020-S4****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30524-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14/19 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 196 a 200 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Humberto Landívar Pereira** contra **Yván Noel Córdova Castillo, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta**; y, **Margot Pérez Montañó, Vocal Sala Penal Tercera**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 1, 166 a 178 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de febrero de 2019, fue privado de su libertad personal por efectivos policiales, quienes le informaron de la existencia de una supuesta investigación en su contra y, procedieron a trasladarlo a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde los Fiscales asignados al caso, le tomaron su declaración informativa, y posteriormente imputarlo formalmente por los delitos de enriquecimiento ilícito y legitimación de ganancias ilícitas; llevada a cabo la audiencia de medidas cautelares el 21 de febrero de dicho año, y que a través de la Resolución 165/2019 emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, se le impuso la medida de detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, determinación que fue objeto de recurso de apelación y mereció la emisión del Auto de Vista 151/2019 de 11 de abril, emitido por los Vocales ahora demandados, quienes decidieron mantener la medida extrema de última ratio de manera ilegal, injusta y desproporcionada, al llegar a concluir la existencia del peligro de obstaculización, por el simple hecho de que la investigación involucra a varios implicados, extremo absolutamente ilógico que no cuenta con el respaldo jurídico, al no constituir este peligro un factor que derive de la investigación, sino de la conducta, situación y posibilidades del imputado; omitiendo las autoridades demandadas someter la causa al método hermenéutico desarrollado en la SCP "...0129/07-R del 13 del marzo de 2007..." (sic), respecto al test sobre los aspectos positivos o negativos para la evaluación integral de los riesgos procesales en medidas cautelares, puesto que para medir el riesgo de obstaculización se debió contemplar como aspecto favorable la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en el entendido de que al haber dejado de trabajar hace trece años en el extinto Servicio Nacional de Caminos (SNC), ahora Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), no cuenta con la posibilidad de contacto o comunicación con los demás imputados.

Por otro lado, denunció la inobservancia a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, con relación a los criterios de aplicación de la detención preventiva a personas adultas mayores, debido a que no se efectuó una valoración integral de la prueba con carácter reforzado, tampoco se aplicó el test de proporcionalidad y ponderación, sobre si la aplicación de cualquier medida sustitutiva a la detención preventiva podría cumplir con la finalidad perseguida; máxime, cuando además de ser de la tercera edad, padece de cáncer y de otras dolencias que amenazan su vida y salud; finalmente, refirió que la resolución impugnada, carece de fundamentación y motivación, debido a que el argumento respecto al peligro de obstaculización, se



encuentra contenido en un párrafo de quince líneas, que no contiene ninguna argumentación, puesto que solo se arribó a la conclusión de existencia del riesgo al existir varios implicados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció lesionados sus derechos a la libertad, vida y salud, señalados en los arts. 15, 22, 23.I y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia: **a)** Se ordene la nulidad parcial del Auto de Vista 151/2019, en lo que respecta al segundo párrafo del numeral 10 página 17, debiendo tenerse por excluida la existencia del riesgo procesal de obstaculización; y, **b)** Se disponga la improcedencia de su detención preventiva, debiendo ordenar al Tribunal de alzada determine su libertad irrestricta o en su defecto impongan medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 189 a 195, presente el impetrante de tutela asistido por su abogado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de la demanda de acción de libertad, y ampliándola señaló lo siguiente, que el Tribunal de alzada ante la existencia de votos divergentes convocó a un Vocal dirimidor, quien asumió la postura de mantener la detención preventiva; no obstante, el voto disidente invoco como ratio decidendi la SCP 0010/2018-S2, referente a los criterios para la determinación de la detención preventiva con relación a adultos mayores; por cuanto mal pueden las autoridades demandadas invocar como argumento de defensa la no precisión de alguna jurisprudencia para la resolución de la causa, debido a que en virtud del principio "...PLURI NOVIT KURIA..." (sic), debe aplicarse el derecho incluso si la parte no lo invoca, siendo tres los aspectos de orden constitucional que determinan la ilegalidad de la resolución ahora impugnada: **1)** La omisión de realizar el test sobre los aspectos positivos o negativos favorables o desfavorables que informan al caso concreto; **2)** Inobservancia a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0010/2018-S2, con relación a la detención preventiva en adultos mayores; y, **3)** Falta de fundamentación y motivación en la resolución, puesto que el sustento para mantener la detención preventiva fue basado en la posibilidad de que el accionante pueda influenciar negativamente a testigos, peritos y coparticipes; además de que la investigación sería compleja. Por otro lado, manifestó que no se valoró que es una persona de sesenta y cinco años de edad, perteneciente a la tercera edad, aquejado por cáncer en los labios; tampoco, se habrían tomado en cuenta la solicitud de aplicabilidad de los Autos Supremos presentados, respecto a los casos de "ENFE y FOCAS", en los que se aplicaron medidas leves o la libertad pura y simple, aun tratándose de delitos de corrupción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yván Noel Córdova Castillo, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta; y, Margot Pérez Montaña, Vocal Sala Penal Tercera, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del informe escrito de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 183 a 188, manifestaron que: **i)** La jurisprudencia constitucional contenida en la "...0129/07-R del 13 de marzo de 2007..." (sic), jamás fue invocada por el accionante, sino hasta la presentación de la acción de libertad; por cuanto conforme el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el límite de la competencia de los Tribunales de apelación se encuentra circunscrita a los agravios formulados, no existiendo la posibilidad de que las autoridades de alzada introduzcan aspectos que no fueron promovidos por alguna de las partes; pretendiendo la parte utilizar la presente acción tutelar para corregir defectos en los que incurrieron a tiempo de intervenir en audiencia de apelación y formular sus agravios, no siendo admisible que la acción intentada sea el mecanismo para subsanar la negligencia, falta de pericia técnica o recursiva de la parte impetrante de tutela; **ii)** Respecto a la



omisión de aplicación de la SCP 0010/2018-S2, conforme a lo señalado, tampoco dicha jurisprudencia fue mencionada en la audiencia de apelación de medidas cautelares, puesto que en su desarrollo de la manera más genérica se refirió que el solicitante de tutela sería una persona de sesenta y cinco años de edad, y que se encontraría aquejado de cáncer, no habiéndose producido prueba que demuestre lo aseverado; **iii)** Con relación a la falta de fundamentación y motivación, el accionante se limita a señalar que la resolución impugnada carecería de los mismos, ya que solamente la fundamentación se la hubiera realizado en quince líneas de un párrafo, como si la cantidad de líneas permitiría establecer si una resolución se encuentra o no debidamente fundamentada, omitiendo considerar que no es necesaria una ampulosa fundamentación, pudiendo ser corta y concisa, pero clara; aspecto que fue cumplido, ya que la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización es precisa y se encuentra sustentada e identificada con nombres y apellidos; **iv)** Asimismo, señalaron que tomando en cuenta que la falta de fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, para ser considerados a través de la acción de libertad deben concurrir simultáneamente dos presupuestos, traducidos en que el acto lesivo se encuentre vinculado al derecho a la libertad y la existencia de absoluto estado de indefensión, requisitos de procedibilidad que no han sido demostrados por el impetrante de tutela; limitándose a centrar toda su argumentación en la inconcurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, pretendiendo que la vía constitucional se convierta en una instancia casacional, olvidando que la SCP "08385/2017-S2" (sic), estableció que con la concurrencia de un solo riesgo es posible disponer la medida extrema de última ratio o rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, razón por la que no corresponde conceder la tutela solicitada; y, **v)** Finalizaron aclarando que, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal hoy demandada, firma y suscribe el presente informe, aclarando que dicha autoridad fue de voto disidente, motivo por el que no existiría legitimación pasiva con relación a la acción de libertad ahora interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/19 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 196 a 200 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Analizada la resolución impugnada, se tiene que en su numeral VI se consignan las conclusiones, fundamentación y motivación, que con relación al numeral 10 de la pág. 17, justifica los hechos para mantener vigente el riesgo de obstaculización, debiendo tomarse en cuenta que la fundamentación no necesita ser amplia para encontrarse justificada, sino debe ser concisa y en el caso de autos la motivación se encuentra debidamente sustentada; **b)** Respecto a la vulneración del debido proceso, se identifica como acto lesivo a sus derechos la emisión carente de fundamentación y motivación del Auto de Vista 151/2019, actos que no se encuentran en vinculación directa con su derecho a la libertad; tampoco existe absoluto estado de indefensión, ya que de los datos del proceso se evidencia que el accionante hizo uso de todos los recursos y medios previstos por ley; razón por la que no concurren los requisitos previstos para que las lesiones al debido proceso sean consideradas a través de la acción de libertad; y, **c)** Con relación al grave estado de salud aducido, no se demostró documentalmente que el impetrante de tutela, padezca alguna afección que no haya sido valorada por las autoridades hoy demandadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Resolución 165/2019 de 21 de febrero, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Luis Humberto Landívar Pereira –ahora accionante–, en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola (fs. 92 a 96 vta.).

II.2. Cursa Acta de Audiencia Pública de Apelación de Medidas Cautelares de 28 de marzo de 2019, de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde habiéndose



generado disidencia entre los Vocales que componen la referida Sala Penal, convocan a un tercer Vocal de acuerdo al libro de convocatorias (fs. 26 a 40).

II.3. Consta Voto Fundamentado, de la citada fecha, emitido por Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la señalada Sala Penal, en la cual confirmó en parte la Resolución 165/2019, en la cual dispone la detención preventiva del hoy impetrante de tutela (fs. 41 a 50).

II.4. Cursa Voto Fundamentado, de la precitada fecha, emitida por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la referida Sala Penal, en la que confirmó en parte la Resolución 165/2019, en la cual determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del ahora solicitante de tutela (fs. 14 a 25 vta.).

II.5. Mediante Auto Vista 151/2019 de 11 de abril, emitido por los Vocales ahora demandados, que confirmó en parte la Resolución 165/2019, en cuyo mérito se mantiene firme y subsistente la detención preventiva de Luis Humberto Landívar Pereira y otro, concurriendo el art. 233.1 del CPP, con relación el riesgo procesal de obstaculización contenido en el art. 235.2 del citado Código (fs. 4 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulnerados sus derechos a la libertad, vida y salud; debido a que los Vocales demandados, al momento de emitir el Auto de Vista 151/2019: **1)** Omitieron someter la causa al método hermenéutico desarrollado en la SCP "...0129/07-R del 13 de marzo de 2007..." (sic), respecto al test sobre los aspectos positivos o negativos para la evaluación integral de los riesgos procesales en medidas cautelares; **2)** Inobservaron la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0010/2018-S2, con relación a los criterios de aplicación de la detención preventiva a personas adultas mayores, debido a que no se efectuó una valoración integral de la prueba con carácter reforzado, tampoco se aplicó el test de proporcionalidad y ponderación, sobre si la aplicación de cualquier medida sustitutiva a la detención preventiva podría cumplir con la finalidad perseguida; y, **3)** Omitieron su fundamentación y motivación, debido a que el argumento respecto al peligro de obstaculización, se encuentra contenido en un párrafo de quince líneas, que no contiene ninguna argumentación, habiendo simplemente arribado a la conclusión de concurrencia del riesgo procesal, ante la existencia de varios implicados.

En consecuencia, corresponde verificar, si lo alegado es evidente, a efectos 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. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0189/2019-S4 de 2 de mayo, estableció: *"La SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó que : '...la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".



De la misma forma, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y **fundamentación** de toda resolución jurisdiccional al señalar: “Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (...) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de la prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso’.

En ese orden jurisprudencial, la finalidad de motivación y **fundamentación** que forman parte del derecho al debido proceso, no es otra cosa, que hacer conocer al procesado las razones o motivos que sustentan la decisión asumida, denotando coherencia entre los supuestos fácticos y el precepto legal al cual se subsume, así como la correcta valoración de todos los elementos de prueba y la concordancia entre lo motivado y lo resuelto; constituyéndose en una exigencia procesal, que no puede ser entendida, como una amplia exposición de consideraciones, citas legales y argumentos repetitivos; sino que debe ser concisa, clara y responder a todos los puntos demandados’.

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’.

Consecuentemente, la **fundamentación** de las resoluciones judiciales se constituyen en un elemento esencial en los fallos emitidos por las autoridades jurisdiccionales, exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia por el Juez de Instrucción Penal como contralor de derechos y garantías constitucionales, así también en aquellas que se emiten en apelación por los tribunales de alzada y en toda decisión judicial, de acuerdo a lo establecido en el art. 124 del **CPP**”.

III.2. Las personas adultas mayores como grupo vulnerable susceptible de beneficiarse con un enfoque diferencial e interseccional en el ejercicio de sus derechos: Aplicación o revocatoria de la detención preventiva

Sobre la temática, a través de la jurisprudencia constitucional asumida en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, estableció: “...este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, ‘...dado que la



vez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos’.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante ‘acciones afirmativas’ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial”.

En ese contexto y luego de efectuar un análisis de lo que es el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, el mismo fallo constitucional efectuó los diferentes presupuestos para considerar la situación jurídica de una persona adulta mayor con la finalidad de no pasar por alto su condición de vulnerabilidad como efecto de su edad en comparación con el resto de la población:

*“...las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **a)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **b)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.*

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) *Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsión de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,*

a.2) *Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.*

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:



b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

b.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores”.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante identifica como acto lesivo a sus derechos invocados como vulnerados en la presente acción, el Auto de Vista 151/2019, denunciando tres aspectos específicos: **i)** Omisión de los Vocales demandados de someter la causa al método hermenéutico desarrollado en la SCP “...0129/07-R del 13 de marzo de 2007...” (sic), respecto al test sobre los aspectos positivos o negativos para la evaluación integral de los riesgos procesales en medidas cautelares, puesto que para medir el riesgo de obstaculización se debió contemplar como aspecto favorable la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en el entendido de que el impetrante de tutela, ha dejado de trabajar hace trece años en el extinto SNC, ahora ABC, no cuenta con la posibilidad de contacto o comunicación con los demás imputados, puesto que la finalidad de prevenir el contacto o comunicaciones con los imputados puede verse materializada imponiendo medidas sustitutivas; **ii)** La resolución impugnada fue emitida con carencia de fundamentación y motivación, debido a que el argumento respecto al peligro de obstaculización, se encuentra contenido en un párrafo de quince líneas, que no contiene ninguna argumentación, habiendo simplemente arribado a la conclusión de existencia del riesgo procesal, ante la existencia de varios implicados; y, **iii)** Inobservancia a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0010/2018-S2, con relación a los criterios de aplicación de la detención preventiva a personas adultas mayores, debido a que no se efectuó una valoración integral de la prueba con carácter reforzado, tampoco se aplicó el test de proporcionalidad y ponderación, sobre si la aplicación de cualquier medida sustitutiva a la detención preventiva podría cumplir con la finalidad perseguida.

En ese contexto, los antecedentes cursantes en obrados se evidencian que a través de Resolución 165/2019, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola (Conclusión II.1); el Acta de Audiencia Pública de Apelación de Medidas Cautelares de 28 de marzo de 2019, acredita que habiéndose generado disidencia entre los Vocales que componen la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se convocó a un tercer Vocal de acuerdo al libro de convocatorias (Conclusión II.2); cursando a su turno los votos fundamentados emitidos por Yván Noel Córdova Castillo (Conclusión II.3); y, por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, ambos Vocales de la citada Sala Penal (Conclusión II.4); por último, se tiene el Auto de Vista 151/2019, suscrita con la intervención de una tercera Vocal, por la que se confirma en parte la Resolución 165/2019, en cuyo mérito se mantiene, firme y subsistente la detención preventiva de Luis Humberto Landívar Pereira y otro, concurriendo el art. 233.1 del CPP; y el riesgo procesal de obstaculización contenido en el art. 235.2 del citado Código.

En la especie, a efectos de dilucidar la problemática venida en revisión, este Tribunal centrara su análisis conjuntamente en relación a los incisos **i)** y **ii)** respecto a la omisión de aplicación de la SCP “...0129/07-R del 13 de marzo de 2007...” (sic), y la supuesta falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 151/2019, emitido por los Vocales demandados.



En ese entendido, corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente la reclamación efectuada por la parte accionante. Es así, que de la revisión de la Resolución cuestionada con relación al punto específico denunciado –peligro de obstaculización–, se advierte que los Vocales demandados señalaron: **a)** “...revisado el contenido de la resolución impugnada, se tiene que la Juez A-quo ha expresado que nos encontramos frente a una investigación compleja con pluralidad de partícipes, aspecto con relación con el cual este Tribunal de Alzada reconoce que efectivamente estamos en presencia de una investigación compleja, ya que existe pluralidad de personas investigadas, así por ejemplo la comunicación sobre el inicio de las investigaciones hace referencia a Carlos Eduardo Mario Morales Landívar, Jorge Nicolás Peredo Flores, Mario Avelino Moreno Viruez; la relación de hechos contenida en la imputación formal hace referencia a Leticia Marcela Bruno de Kempf y Raquel Brychy de Saavedra, personas a través de quienes se habrían entregado recursos a los coimputados, los que demuestra que efectivamente existen personas claramente identificadas en relación con los coimputados, y la existencia de más de dos coimputados, por lo que efectivamente es una investigación compleja por la pluralidad de personas investigadas y del hecho mismo en investigación, mérito por el cual este riesgo procesal se encuentra presente y debidamente acreditado dentro de la presente causa penal, en consecuencia este Tribunal de Alzada confirma la concurrencia de este riesgo procesal del art. 235 numeral 2) del CPP para ambas personas coimputadas” (sic); y, **b)** “En resumen de todo lo que ha sido expresado, se tiene que en relación con ambos coimputados el requisito material establecido por el art. 233 numeral 1) del CPP referente a la probabilidad de participación en los hechos que se le atribuyen se encuentra presente y acreditado; asimismo, en relación con la situación del coimputado LUIS HUMBERTO LANDIVAR PEREIRA todos y cada uno de los riesgos procesales de fuga establecidos en el artículo 234 del CPP han sido desvirtuados, encontrándose única y exclusivamente el riesgo procesal de obstaculización del artículo 235 numeral 2) del CPP...” (sic).

De la descripción del Vista 151/2019 que antecedente, se advierte que los Vocales demandados a momento de establecer la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización con relación al art. 235.2 del CPP, de forma precisa y sustentada basaron su determinación respaldados en el memorial de comunicación sobre el inicio de investigaciones y la imputación formal, de cuyo contenido identificaron con nombres y apellidos cada persona que se encuentra siendo investigada con relación a los imputados; y, sobre las cuales existe influencia a efectos de obstaculizar el proceso, debido a que a través de Leticia Marcela Bruno de Kempf y Raquel Brychy de Saavedra, se entregaron recursos económicos a los coimputados; aspectos negativos desfavorables que conllevaron al convencimiento de que la investigación resultaba compleja ante la existencia de pluralidad de personas investigadas y ante la naturaleza misma del hecho –delitos de corrupción–; apreciaciones que si bien no fueron extensas; empero, las mismas resultan suficientes para comprender los motivos que llevaron a las autoridades demandadas, a considerar que continuaría latente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, con relación al peligro de obstaculización; no resultando evidente la denuncia efectuada por el accionante, debido a que las autoridades demandadas a momento de emitir el Auto de Vista 151/2019, enmarcaron sus actos en estricto apego a la ley y en observancia de la jurisprudencia constitucional que ahora se reclama como inaplicada –SC 0129/2007-R de 13 de marzo–; por cuanto la resolución impugnada se encuentra pronunciada dentro los parámetros establecidos en la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a: “... *la finalidad de motivación y fundamentación que forman parte del derecho al debido proceso, no es otra cosa, que hacer conocer al procesado las razones o motivos que sustentan la decisión asumida, denotando coherencia entre los supuestos fácticos y el precepto legal al cual se subsume, así como la correcta valoración de todos los elementos de prueba y la concordancia entre lo motivado y lo resuelto; constituyéndose en una exigencia procesal, que no puede ser entendida, como una amplia exposición de consideraciones, citas legales y argumentos repetitivos; sino que debe ser concisa, clara y responder a todos los puntos demandados*’.

En cuanto a la problemática expuesta en el inciso **iii)**, corresponde señalar que el test de proporcionalidad –que se extraña de inobservado con relación a su condición de persona adulta mayor–, incumbe ser realizado de oficio al momento que se impone una medida cautelar de



carácter personal, así en el caso presente, es menester aclarar que revisado el contenido de la Resolución emitida en primera instancia, se evidencia que la Jueza a quo, si consideró la condición de adulto mayor del accionante, otorgándole un valor negativo, ya que si bien consideró las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018 y 0244/2018; y, Autos Supremos 017/2017 y 015/2017, referentes a personas de la tercera edad y el derecho a vivir una vejez digna, relevó el hecho que al encontrarse los imputados investigados por delitos insertos en la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz–, la finalidad que emerge por imperio de la ley debía ser cumplida de acuerdo a los límites establecidos en los arts. 23.I y 410 respecto al control de convencionalidad de la Ley Fundamental; razonamiento –entre otros–; por lo que, se consideró la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, efectuando una ponderación de su condición de adulto mayor y la finalidad perseguida por la medida cautelar, análisis –test de proporcionalidad–, que no corresponde ser aplicado de oficio en apelación, salvo que en dicha instancia se determine la revocatoria de una medida sustitutiva, sin que en el caso en análisis, la parte ahora impetrante de tutela haya invocado ante la referida Sala Penal, la aplicación de dicho parámetro para su consideración; no siendo admisible su reclamación de manera directa sede constitucional, en virtud de lo cual, en relación a este extremo, también corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 14/19 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 196 a 200 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2020-S4

Sucre, 5 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad:

Expediente: 30594-2019-62-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lidio Marcelo Mogro Max** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Neyrot de la Barra** contra **María Francisca Rivero Guzmán, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 59 a 61, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso instaurado por el Banco UNION Sociedad Anónima (S.A.), por la supuesta comisión del delito de falsificación de documento privado, bajo dirección funcional de la ahora demandada y control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Décima Tercero, ambos del departamento de Santa Cruz, el 26 de diciembre de 2018, su representado prestó declaración informativa policial, acogiéndose a su derecho al silencio para posteriormente formular proposición de diligencias a efectos de esclarecer la verdad histórica de los hechos.

El 11 de julio de 2019, se planteó incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos y nulidad de mandamiento de aprehensión librados por la representante del Ministerio Público, habiéndose recibido contestación por parte de la Fiscalía así como también de los denunciantes, el 1 y 2 de agosto del indicado año; sin embargo, aproximadamente a las 07:00 del 17 del mismo mes y año, su representado fue aprehendido por dos efectivos policiales vestidos de civil, sin considerar que se encontraba pendiente de resolución el incidente de nulidad interpuesto respecto al mandamiento de aprehensión, habiéndosele impedido además, pese al intenso frío, ponerse un pantalón o sacar su billetera, en total desconsideración de su avanzada edad (setenta años).

En dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), ante el cuestionamiento formulado por el abogado de su mandante a la Fiscal de Materia –ahora demandada–, sobre la existencia de un incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos y nulidad de mandamiento de aprehensión pendiente de resolución, la representante del Ministerio Público, se limitó a señalar que la autoridad jurisdiccional había emitido la correspondiente conminatoria y que, por tal motivo, debía procederse a la toma de su declaración; afirmación por demás incoherente, pues, la conminatoria emerge del vencimiento del plazo para la investigación preliminar; etapa que concluyó con la imputación formal que también fue objeto de incidente de nulidad citada; no obstante, la Fiscal de Materia avaló y consintió un mal procedimiento, al mandar ejecutar, por agentes de otra división y no por el investigador asignado al caso, un mandamiento de aprehensión que fueron cuestionado en la vía incidental, cuyo resultado aún no había sido pronunciado por la autoridad jurisdiccional.

Finaliza manifestando que si bien el mismo día de los hechos no fue posible incoar la presente acción tutelar, su presentación posterior se sustenta en la modalidad innovativa y reparadora de la acción de libertad, al tenor de la jurisprudencia contenida en la SC 0044/2010-R 20 de abril, al



haberse atentado contra los derechos de su representado a la libertad, a la vida y a la salud de forma abusiva y violenta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, consideró lesionado sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23, 67 y 68 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad, se establezca las responsabilidades que corresponda para no dejar impune el actuar lesivo de la demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 86 a 87 vta., presente el accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Francisca Rivero Guzmán, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 64 a 67 vta., señaló lo siguiente: **a)** Dentro del proceso penal instaurado contra el accionante por el delito de falsedad de documento privado, ampliado por el ilícito de estafa, se citó al sindicado a efectos de que preste declaración informativa; sin embargo, éste no compareció y tampoco justificó su inasistencia al llamado del Ministerio Público, dando lugar a la aplicación del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y los entendimientos contenidos en la SC 0576/2004-R de 15 de abril, que facultan a disponer la aprehensión de la persona sindicada de un delito, en caso de que ésta no asista a prestar declaración cuando hubiera sido citado a dicho efecto; **b)** El accionante no se encuentra ilegalmente perseguido o indebidamente procesado, siendo que existe en su contra una denuncia e imputación formal a cargo de autoridad jurisdiccional, ante quien debió acudir a través de los mecanismos que le franquea la ley antes de activar la jurisdicción constitucional, al no ser esta supletoria de jurisdicción ordinaria; **c)** El 12 de junio de 2019, el procesado fue citado legalmente a efectos de presentarse a prestar declaración informativa el 13 de igual mes y año; por lo que, ante su incomparecencia, en la fecha antes mencionada, se libró mandamiento de aprehensión; **d)** Si bien fueron presentados dos certificados médicos, el primero del 2 al 9 de junio y el segundo del 14 al 29 de igual mes y año, ninguno de ellos justifica la inasistencia del imputado a la audiencia señalada para el 13 del mismo mes y año; **e)** El impetrante de tutela señaló que la orden de aprehensión fue cuestionada mediante incidente de nulidad, no obstante, el mismo no fue resuelto; por lo que, el mandamiento se encuentra en plena vigencia al no haberse dispuesto su nulidad o establecido que hubiera vulnerado algún derecho; y, **f)** La aprehensión fue ejecutada a las 07:15 del 17 de agosto de 2019, en el marco de lo dispuesto por el art. 224 del CPP, con la única finalidad de recepcionar la declaración informativa del denunciado, siendo que una vez concluido dicho actuado, el ahora impetrante de tutela fue puesto en libertad a las 10:35 del mismo día. En mérito a tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 11/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, **denegó** la tutela solicitada, fundamentos que, no obstante haber sido convocado a prestar declaración informativa, el impetrante de tutela no concurrió al llamado, por lo que se libró el



correspondiente mandamiento de aprehensión; y si bien el acto ilegal se traduce en la ejecución de dicho mandamiento en día y hora inhábil, no menos evidente es que el impetrante de tutela se encuentra bajo control jurisdiccional; autoridad ante la cual debió recurrir con carácter previo a activar la justicia constitucional; consiguientemente, se tiene por inobservado el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 14 de septiembre de 2018, el Ministerio Público comunicó al Juzgado de Instrucción Penal de Turno del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigaciones contra Víctor Hugo Neyrot de la Barra –ahora accionante–, a denuncia del Banco UNIÓN S.A., por el delito de falsificación de documento privado, habiendo la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del mismo departamento, el 2 de enero de 2019, luego de ampliar el plazo de las investigaciones a petición de la Fiscal de Materia Asignada al caso, conminó a la misma a presentar imputación formal u otro requerimiento; presentándose imputación formal el 18 de marzo de ese año, por la supuesta comisión de los ilícitos de estafa y falsedad de documento privado, que fue objetada mediante escrito de 29 de abril del referido año, alegándose la concurrencia de defectos absolutos, habiéndose emitido decreto de la misma fecha, a través de la cual, la autoridad jurisdiccional, estableció que con carácter previo se cumplan los requisitos previstos en el art. 315.II con relación al 314.I del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– (fs. 19; 23 a 24; 27 a 31 vta. y 38 a 41).

II.2. Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, el Banco UNION S.A., amplió su denuncia contra Víctor Hugo Neyrot de la Barra –hoy accionante–, por el delito de estafa, mereciendo providencia de 6 de igual mes y año, a través de la cual, La Fiscal asignada al caso –ahora demandada–, admitió la misma, informando a la autoridad de control jurisdiccional sobre dicho extremo, mediante escrito de igual data, habiendo la Jueza de la causa, dispuesto, mediante decreto de 7 del mismo mes y año, su acumulación a los antecedentes a efectos de su oportuna consideración; providencia que fue impugnada mediante incidente de nulidad de 24 de mayo de 2019 (fs. 47 a 53).

II.3. A través de escrito presentado el 24 de mayo de 2019, el imputado formuló incidente de nulidad contra la “Resolución” de 29 de abril de 2019 (fs. 54 a 55).

II.4. Según copia impresa de placa fotográfica, cuya fecha es ilegible, el Ministerio Público dio respuesta al incidente de nulidad de imputación planteado por el impetrante de tutela (fs. 57).

II.5. De acuerdo a los certificados médicos adjuntos, al accionante le fue otorgada baja médica por una semana, el 2 de junio de 2019 y, por quince días, posteriormente, el 14 de igual mes y año, habiéndosele diagnosticado un cuadro de hipertensión arterial no controlada, bloqueo completo de rama izquierda, insuficiencia de válvula mitral y sobrepeso, por un médico Cardiólogo Electrofisiólogo; documentos que fueron puestos en conocimiento del Ministerio Público (fs. 2 a 5).

II.6. Por memorial de 11 de julio de 2019, Víctor Hugo Neyrot de la Barra –ahora impetrante de tutela–, interpuso ante la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, incidentes de nulidad de la imputación formal por el delito de estafa; y, nulidad de mandamiento de aprehensión librado por la Fiscal de Materia –ahora demandada– (fs. 8 a 16).

II.7. El 17 de agosto de 2019, el impetrante de tutela, en dependencias de la FELCC, se acogió a su derecho constitucional a guardar silencio, emitiéndose posteriormente, la providencia de igual fecha, mediante la cual, la ahora demandada, estableció que al haberse cumplido con la finalidad del requerimiento de 13 de junio del señalado año, se requería para que el imputado continúe en libertad, en tanto no varíen las circunstancias (fs. 56 y 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; toda vez



que, no obstante haberse planteado incidente de nulidad contra la orden de aprehensión librada en su contra, ésta fue ejecutada en horas de la mañana de un día inhábil y sin esperar a que la autoridad jurisdiccional emita pronunciamiento, y si bien fue puesto en libertad, solicita se conceda la tutela de la acción de libertad innovativa.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe ingresar al fondo de la problemática planteada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad en acción de libertad, respecto a personas de la tercera edad

La SCP 0998/2014 de 5 de junio agregó, refiriéndose al cumplimiento del principio de subsidiariedad en la acción de libertad, respecto a personas de la tercera edad, estableció que: ***“Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados”*** (las negrillas nos pertenecen).

Dicho razonamiento fue complementado por la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, que refiriéndose a la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señaló que: *“...de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, **demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad...**”* (las negrillas son nuestras); entendimiento reiterado, entre otras, por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

III.2. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, refiriéndose la vinculación del debido proceso y el derecho a la libertad, señaló lo siguiente: *“La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: ‘...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad’** (las negrillas fueron añadidas).*

Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad” (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. La acción de libertad innovativa



La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que a partir de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, queda clara la reconducción de la jurisprudencia respecto a la acción de libertad innovativa; en sentido que: **“...procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad, es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.**

Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido**”*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; toda vez que, no obstante haberse planteado incidente de nulidad contra la orden de aprehensión librada en su contra, ésta fue ejecutada en horas de la mañana de un día inhábil y sin esperar a que la autoridad jurisdiccional emita pronunciamiento, y si bien fue puesto en libertad, solicita se conceda la tutela de la acción de libertad innovativa.

Inicialmente y con carácter previo a la resolución de la presente causa, es menester recordar, que si bien la acción de libertad, por su carácter sumario e inmediato, se rige por el principio de subsidiariedad, que implica el agotamiento previo de los mecanismos intraprocesales, no resulta exigible, a los grupos vulnerables, entre los cuales se encuentran las personas de la tercera edad, a las que pertenece el solicitante de tutela, el cumplimiento de dicho presupuesto, pues dada la especial característica de estos grupos humanos, basada en su evidente vulnerabilidad e indefensión manifiesta, así como su estado de desventaja frente a los demás, resultaría contrario a los fines de un Estado Constitucional de Derecho así como a los tratados y convenios internacionales y la propia Norma Suprema, postergar la atención de sus necesidades –sociales, civiles, jurídicas o administrativas– bajo la sola razón de no haberse activado con anterioridad todos los recursos que franquea la ley; consecuentemente, aun cuando existieran medios de impugnación idóneos pendientes de agotamiento en la vía ordinaria, esto no podrá ser óbice alguno para que, las problemáticas que los involucren, sean eficaz y eficientemente atendidas, dentro de plazos prudenciales y con la celeridad que, una atención prioritaria y preferente exigen.

En este sentido, si bien, conforme razonó el Juez de garantías, existe una autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso penal que se sigue contra el solicitante de tutela, no menos evidente es que éste es un adulto mayor y pertenece a un grupo vulnerable; por lo que, el agotamiento de la vía ordinaria, traducido en la activación de mecanismos legales ante la autoridad jurisdiccional, no le es exigible, debiendo hacerse abstracción del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2, la acción libertad no tutela todas las lesiones al debido proceso, sino solamente aquellas que se constituyen en la causa directa de su lesión y/o restricción; consecuentemente, para que esta jurisdicción, mediante esta acción de defensa pueda verificar si los hechos denunciados fueron evidentemente vulneratorios del debido proceso, deben acreditarse que el acto lesivo está directamente vinculado



con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión y, debe haber existido absoluto estado de indefensión.

En el caso que nos ocupa, de antecedentes procesales se observa que, habiéndose emitido el 6 de mayo de 2019, ampliación de imputación y posterior orden de aprehensión contra el impetrante de tutela, por no haberse presentado ante el Ministerio Público a objeto de prestar declaración informativa sobre el nuevo ilícito endilgado, el procesado, el 11 de junio de igual año, formuló ante la Jueza de la causa, incidentes de nulidad contra ambos actuados –imputación y orden de aprehensión–, los cuales fueron de conocimiento de la Fiscal de Materia asignada al caso, ahora demandada, habiendo la misma presentado la respectiva contestación.

A las 07:30 del 17 de agosto de 2019 (sábado), se ejecutó el cuestionado mandamiento de aprehensión, deteniéndose al accionante en su domicilio particular, para luego trasladarlo a dependencias de la FELCC a efectos de que preste su declaración informativa, sin permitirle siquiera vestirse apropiadamente, de acuerdo al clima y horario, y tampoco acceder a sus documentos personales.

De los hechos previamente referidos, descritos en la demanda de acción de libertad que se revisa y que no fueron controvertidos por la parte demandada, se puede observar que, el solicitante de tutela considera que su derecho fue vulnerado debido a que, fue restringido en mérito a un mandamiento de aprehensión cuya validez fue cuestionada mediante incidente de nulidad; y, que además de ellos, se ejecutó en día y hora inhábiles.

En cuanto al primer elemento; es decir, a la validez del mandamiento de aprehensión, cabe señalar que, contrariamente a lo razonado por el impetrante de tutela, la validez del mismo, en tanto no exista pronunciamiento expreso, dictado por la autoridad jurisdiccional, que determine lo contrario, habrá de mantenerse vigente, pues, fue emitida por una autoridad competente en el ejercicio de sus funciones y dentro del marco de un proceso penal instaurado en su contra; consecuentemente, el hecho de que, el mandamiento de aprehensión fuera ejecutado cuando aún se encontraba pendiente de resolución el incidente de nulidad planteado sobre éste, no acarrea lesión alguna al debido proceso.

Sin embargo, y no obstante lo anteriormente señalado, este Tribunal advierte que el debido proceso sí fue lesionado, pues si bien la validez del mandamiento de aprehensión fue cuestionada a través de un incidente de nulidad que, a la fecha de su ejecución, aún no había sido resuelto y por tanto conservaba intacta su presunción de legalidad, fue practicado en día y horas inhábiles – conforme adecuadamente advirtió el Tribunal de garantías –, sin que existiera permisión expresa por parte de la autoridad jurisdiccional competente, privándose en consecuencia de manera ilegal al solicitante de tutela, de su derecho a la libertad, que si bien se le restituyó pocas horas después, fue materialmente restringida.

En este sentido, siendo que la vulneración al debido proceso ocasionó la directa supresión del derecho a la libertad del accionante, debido a la ejecución del mandamiento de aprehensión en día y hora inhábil, es viable atender su reclamo a través de este medio extraordinario de defensa, sin exigirle el agotamiento previo de los mecanismos intra procesales ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional, pues, conforme se tiene establecido, al pertenecer a un grupo vulnerable, se encuentra eximido de observar el principio de subsidiariedad.

Finalmente, siendo que habrá de concederse la tutela, por ser evidentes los agravios denunciados, dicha protección será otorgada en el marco de la definición y naturaleza jurídica de la acción de libertad innovativa, pues, reiterando lo antes señalado, si bien, luego de su ilegal aprehensión fue puesto en libertad, la restricción ilegal de su derecho a la libertad fue materializada, correspondiendo en consecuencia reparar el hecho vulnerador y exhortar a la autoridad Fiscal ahora demandada, a no incurrir nuevamente en actos semejantes y contrarios al orden constitucional.



En ese marco, corresponde conceder la tutela impetrada a efectos de que actuaciones como la que motivan la presente demanda tutelar, no se repitan nuevamente, en trasgresión de los derechos fundamentales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada bajo la modalidad innovativa, únicamente en lo que refiere a la ejecución del mandamiento de aprehensión en días y horas inhábiles, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la autoridad demandada abstenerse en lo futuro de incurrir en los mismos actos. Sin responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2020-S4**

Sucre, 5 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30561-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 40/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Junior Espinoza Medrano**, en representación sin mandato de **Cristina Sebastiana Choquehuanca Mamani** contra **Dayana Halen Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba**.

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

Mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 18 a 21, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Basilia Mendieta de Heredia, por la comisión del delito de estelionato; fue detenida preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, en virtud al mandamiento de detención de 4 de octubre de 2017, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba. Posteriormente, decidió someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado; por lo que, fue condenada a la pena privativa de libertad de dos años y seis meses. Ya en etapa de ejecución penal, interpuso incidente de libertad condicional de la pena, ante la Jueza de Ejecución Penal Segunda de Quillacollo del señalado departamento, quien el 30 de julio de 2019, declaró probado dicho incidente; emitiéndose en consecuencia, el respectivo mandamiento de libertad.

Por otra parte, dentro de otro proceso penal seguido en su contra a denuncia de Juan José Heredia Velarde, por la presunta comisión del delito de estelionato, el cual se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del indicado departamento, el 5 de marzo de 2018, se determinó su detención preventiva en el precitado Centro Penitenciario; consiguientemente, mediante memorial de 5 de agosto de 2019, solicitó el señalamiento de audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, la cual se llevó cabo el 19 del mismo mes y año, donde el mencionado Tribunal de Sentencia Penal, otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, emitiéndose al efecto, el respectivo mandamiento de libertad, el cual fue notificado al señalado Centro Penitenciario, el 20 de agosto de 2019, a las 10:30.

Sin embargo, pese a lo manifestado precedentemente, y no obstante a que el 20 del mismo mes y año, a las 15:23, se procedió a la verificación del mandamiento de libertad, la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba autoridad –ahora demandada–, se negó a liberarla, aduciendo que en los dos mandamientos de detención preventiva antes referidos, existía error en su identidad; pues en efecto, en ambos mandamientos, erróneamente se consignó el nombre de “CRISTIANA”, siendo lo correcto “CRISTINA”; empero, a pesar de haber efectuado los reclamos correspondientes, la única respuesta que recibió fue que no sería liberada “hasta que corrija esa situación” (sic); privándola de esta manera de forma ilegal de su derecho a la libertad; por cuanto, la Directora del mencionado Centro Penitenciario, al conocer de la emisión del mandamiento de libertad, debió liberarla sin más trámite, y no así exigir que antes se realice trámites de corrección de datos de identidad, siendo que no existe una normativa legal que avale dicha exigencia.



I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada que de manera inmediata ejecute el mandamiento de libertad emitido el 19 de agosto de 2019, debiendo por consiguiente disponer su libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37 vta., presente la impetrante de tutela y la autoridad demandada, ambas asistidas por sus abogados, y ausentes los terceros intervinientes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** Se extrañó de que el error de su identidad en los mandamientos de detención, no hubiera sido detectado al momento de internarla en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba; sino recién, cuando debía garantizarse su libertad; **b)** No existe base legal que establezca que una persona pueda estar privada de libertad por existir errores de identidad; por lo que, la autoridad demandada, incumplió el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–; que establece que, una vez cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día sin trámite alguno; máxime en el presente caso, tomando en cuenta que ya se encuentra casi dos años privada de libertad, precisamente con el mencionado error; y, **c)** Las SSCC 0657/2012 de 2 de agosto y 0364/2016-S2 de 25 de abril, se refirieron respecto al tema, fundamentando con relación a las personas de la tercera edad y enfermas, situación en la que actualmente se encuentra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dayana Halen Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, en audiencia pública, señaló lo siguiente: **1)** Efectivamente fue notificada con el mandamiento de libertad de Cristina Sebastiana Choquehuanca Mamani –ahora accionante–; empero, como Directora del Centro Penitenciario antes señalado, se encuentra obligada a verificar la autenticidad de dicho mandamiento; pues, de la revisión del mismo, efectivamente existía contradicción en el nombre de la hoy impetrante de tutela; toda vez que, en el mandamiento de detención preventiva se consignó el nombre de “CRISTIANA” Sebastiana Choquehuanca Mamani y en el mandamiento de libertad como Cristina Sebastiana Choquehuanca Mamani; **2)** Se coordinó con los “abogados” que debían hacerle llegar una resolución administrativa donde se indique que hubo un error de transcripción, para así dar fiel cumplimiento al señalado mandamiento de libertad; **3)** Se verificó también que en el mandamiento de detención preventiva, el número de Cédula de Identidad no coincidía con el de la accionante; y, **4)** Se hizo conocer de forma escrita a la “Dra. De Quillacollo” (sic) los motivos para no otorgarle la libertad a la hoy solicitante de tutela. Por lo que, los referidos errores deben ser corregidos, debiendo al efecto acudir al “juzgado”.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Leonor Meneces Molina, Fiscal de Materia, no presentó memorial alguno, y tampoco se hizo presente en audiencia pública de la presente acción de libertad, pese a su legal notificación que cursa a fs. 28.

I.2.4. Intervención del tercero interviniente

Juan José Heredia Velarde, no presentó escrito alguno, así como tampoco asistió a audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su legal notificación que cursa a fs. 30.

I.2.5. Resolución



La Jueza de Partido de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 40/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 38 a 40, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: La jurisprudencia constitucional, en virtud al principio de subsidiariedad extraordinaria y excepcional; señaló que, la acción de libertad, no procederá en los casos en que existiendo norma procesal ordinaria que prevea medios de defensa eficaces y oportunos para la protección de los derechos que tutela, estos no hubiesen sido utilizados previamente a la interposición de la acción tutelar; en ese sentido, la SCP 0563/2015-S1 de 1 de junio, estableció que ante la vulneración del derecho a la libertad, se puede acudir ante la autoridad judicial que tiene a su cargo el control jurisdiccional de la investigación, a efectos de que repare la lesión reclamada; hecho que no ocurrió en el presente caso, pues de acuerdo al cuaderno procesal, no cursa reclamo ante el "Tribunal de Sentencia Penal Segundo" referente al error de identidad de la ahora solicitante de tutela, ni siquiera ante el Juez de la causa, siendo que dicho error es atribuible al juzgado y no así a la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba. Por lo expuesto, al haber la accionante acudido de manera directa a la jurisdicción constitucional sin agotar antes la vía ordinaria, inobservó el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tomando en cuenta que la vida de la impetrante de tutela, no se encuentra en riesgo para que se pueda conocer de manera directa su reclamo mediante esta jurisdicción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa mandamiento de detención preventiva de 4 de octubre de 2017, a nombre de "CRISTIANA" Sebastiana Choquehuanca Mamani, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de Basilia Mendieta de Heredia, por la presunta comisión del delito de estelionato –proceso actualmente concluido al haberse sometido la denunciada a la salida alternativa de procedimiento abreviado– (fs. 3 y vta.).

II.2. Dentro de otro proceso penal seguido contra Cristina Sebastiana Choquehuanca Mamani –ahora accionante–, por el Ministerio Público a instancias de Juan José Heredia Velarde, por la presunta comisión del delito de estelionato, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 5 de marzo de 2018, dispuso la detención preventiva de la solicitante de tutela, en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del citado departamento, librándose al efecto el mandamiento de detención preventiva a nombre de "CRISTIANA" Sebastiana Choquehuanca Mamani, el 5 de marzo de "2017" –siendo lo correcto 2018– (fs. 4 a 7 vta.; y, 8, respectivamente).

II.3. Mediante memorial de 5 de agosto de 2019, la impetrante de tutela, pidió al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del indicado departamento, el señalamiento de audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 9).

II.4. Consta mandamiento de libertad emitida el 19 de agosto de 2019, a favor de Cristina Sebastiana Choquehuanca Mamani, con el cual fue notificada Dayana Halen Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba –hoy demandada–, **el 20 del señalado mes y año**, a las 10:30; realizándose el verificativo en la misma fecha a las 15:23 (fs. 10 y vta.).

II.5. Por Cite: 410/2019 presentado **el 22 de agosto**, la mencionada autoridad demandada informó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del precitado departamento, que no se dio cumplimiento al mandamiento de libertad emitido por dicho Tribunal en favor de Cristina Sebastiana Choquehuanca Mamani, debido a la existencia de error en el nombre, pues en el mandamiento de detención preventiva se consignó como "CRISTIANA" Sebastiana Choquehuanca Mamani; por lo que, solicitó se certifique si ambos mandamientos corresponden a la misma persona, para así poder cumplir con el mandamiento de libertad; adjuntando al efecto, la Cédula de Identidad y los dos mandamientos antes citados (fs. 35).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, a pesar de haber sido beneficiada con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, emitiéndose a su favor el correspondiente mandamiento de libertad, el cual fue notificado a la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba – autoridad ahora demandada– **el 20 de agosto de 2019**, la misma se negó a liberarla, sin considerar su situación de salud al ser una persona de la tercera edad, aduciendo que “en los dos mandamientos de detención preventiva” (sic), (refiriéndose al librado dentro del citado proceso penal y a otro que fue pronunciado en un anterior proceso que concluyó al someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado), existe error en su identidad al consignarse su nombre en los mandamientos de detención preventiva como “CRISTIANA”, y en el mandamiento de libertad “CRISTINA”; toda vez que, no sería liberada hasta su corrección, siendo que dicha exigencia, no se halla contemplada en ninguna normativa legal; pues al contrario, de acuerdo al art. 39 de la LEPS, la autoridad demandada ante el conocimiento de la emisión del mandamiento de libertad, debió liberarla sin más trámite.

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

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad

El art. 115.II de la CPE, establece lo siguiente: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”. Asimismo, el art. 178.I de la Norma Suprema determina que: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”.

Las normas constitucionales señaladas refiriéndose al principio de celeridad, considerando el carácter sumario y la finalidad que tiene la acción de libertad, establecieron que deben evitarse actos dilatorios en la tramitación de todo tipo de procesos; en consecuencia, cuando una autoridad conoce de una petición que involucra el derecho a la libertad, dicha solicitud debe ser tramitada y atendida con la mayor celeridad posible; pues de no hacerlo, incurriría en dilación injustificada. En ese sentido se pronunció la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, que señaló 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...*”.

III.2. El deber del Director del Centro Penitenciario al momento de tener conocimiento del mandamiento de libertad

Al respecto, la SCP 0099/2016-S1 de 15 de enero, reiterando el entendimiento asumido por la SCP 0657/2012 de 2 de agosto, respecto a los deberes que tienen los directores de los centros penitenciarios, cuando reciben un mandamiento de libertad, manifestó lo siguiente: “...*tratándose de mandamientos de libertad, el art. 39 de la LEPS, señala que cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, mientras que el funcionario que incumpla esa disposición será pasible a la responsabilidad penal y disciplinaria que corresponda; por lo tanto **los encargados de las prisiones a momento de recibir un mandamiento de libertad emanado de autoridad competente, están obligados a su cumplimiento inmediato, para no vulnerar los derechos y garantías del detenido; empero, deberán analizar también, de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida: a) Si existen o no otros***”.



mandamientos contra el imputado; y, b) Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, para lo cual deberán solicitar sin dilación alguna la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo. Reglas que no son limitativas, pues al margen de velar porque se respeten los derechos y garantías del detenido, tienen también la alta responsabilidad que les asigna la ley, de evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades se evada, burlando a la justicia, lo que le generaría igualmente responsabilidad. En ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, ha señalado que: «...el art. 39 de la LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, **empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento...»” (las negrillas y el subrayado son nuestros).**

En consecuencia, conforme a las normas constitucionales y jurisprudencia citada, toda autoridad jurisdiccional o administrativa, en conocimiento de una solicitud relacionada con el derecho a la libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; sin embargo, el anterior Tribunal Constitucional estableció dos aspectos que deben ser observados al momento de cumplir esta disposición legal y que de ninguna manera puede ser interpretada como restrictiva de la libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante por intermedio de su representante sin mandato, a través de la presente acción de libertad, señaló como lesionado su derecho a la libertad; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, a pesar de haber sido beneficiada con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, emitiéndose a su favor el correspondiente mandamiento de libertad, la Directora del Centro Penitenciario de San Sebastián de Cochabamba –ahora demandada–, se negó a ejecutar dicho mandamiento, aduciendo que existe error en su identidad al consignarse su nombre en los mandamientos de detención preventiva (refiriéndose al librado dentro del citado proceso penal y a otro que fue pronunciado en un anterior proceso que concluyó al someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado) como “CRISTIANA”, y en el mandamiento de libertad “CRISTINA”; por lo que, no sería liberada hasta su corrección, siendo que dicha exigencia, no se halla contemplada en ninguna normativa legal; pues al contrario, de acuerdo al art. 39 de la LEPS, la autoridad demandada ante el conocimiento de la emisión del mandamiento de libertad, debió liberarla sin más trámite y en el día; más aún, considerando su situación de salud al ser una persona de la tercera edad.

Precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, dentro del mencionado proceso penal seguido en contra de la ahora accionante, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 5 de marzo de 2018, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, librándose al efecto el mandamiento de detención preventiva a nombre de “CRISTIANA” Sebastiana Choquehuanca Mamani, el 5 de marzo de “2017” –siendo lo correcto 2018–. Posteriormente, el mismo Tribunal ante la solicitud de cesación de detención preventiva, otorgó la aplicación de medidas sustitutivas, emitiendo a favor de Cristina Sebastiana Choquehuanca Mamani –hoy solicitante de tutela– el correspondiente mandamiento de libertad el 19 de agosto de 2019, el cual fue notificado a Dayana Halen Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, el **20 del señalado mes y año**, a las 10:30; realizándose el verificativo en la misma fecha a las 15:23.

Así también, de antecedentes se evidencia que, **recién el 22 de citado mes y año**, mediante Cite: 410/2019, la autoridad demandada informó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de



Quillacollo del precitado departamento, que no se dio cumplimiento al mandamiento de libertad librado en favor de Cristina Sebastiana Choquehuanca Mamani, debido a la existencia de error en el nombre, pues en el mandamiento de detención preventiva se consignó como "CRISTIANA" Sebastiana Choquehuanca Mamani; por lo que, solicitó se certifique si ambos mandamientos corresponden a la misma persona, para así poder cumplir con el mandamiento de libertad; adjuntando al efecto, la Cédula de Identidad y los dos mandamientos antes citados.

Por lo expuesto, la ahora impetrante de tutela, considera que se encuentra ilegalmente privada de libertad; en tal sentido, a través de esta acción de defensa, pidió se ordene a la autoridad demandada que de manera inmediata ejecute el señalado mandamiento, debiendo disponer su libertad.

Al respecto, cabe mencionar que dentro de las facultades de los Directores de los Centro Penitenciarios, se encuentra el de disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente; pero también, previo a ello de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida deben verificar si existen o no, otros mandamientos en contra del imputado, así como determinar la autenticidad de éste; en el caso concreto, la autoridad demandada, si bien efectuó el verificativo del mandamiento de libertad el mismo día en que le fue notificado (**20 de agosto de 2019**) donde hizo observaciones al mismo; empero, **recién el 22 de citado mes y año**, mediante Cite: 410/2019, informó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del precitado departamento, que no se dio cumplimiento al mandamiento de libertad emitido en favor de Cristina Sebastiana Choquehuanca Mamani, debido a la existencia de error en su nombre, pues en el mandamiento de detención preventiva se consignó como "CRISTIANA" Sebastiana Choquehuanca Mamani; solicitando en consecuencia, se certifique si ambos mandamientos corresponden a la misma persona, para así poder cumplir con el mandamiento de libertad; adjuntando al efecto, Cédula de Identidad y los dos mandamientos antes citados (Conclusión II.5); por lo que, resulta evidente que la Directora del señalado Centro Penitenciario, incurrió en un acto dilatorio que lesionó el derecho a la libertad alegado por la impetrante de tutela, pues si bien se constituye un deber de las autoridades penitenciarias la verificación de ciertos requisitos previos a disponer la libertad de las personas reclusas en dichos recintos, esta labor no puede ni debe constituirse en un justificativo para dilatar o retrasar su ejecución, ya que en todo caso corresponde tomar en cuenta lo previsto en el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que impone a los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas, de ahí que, la autoridad demandada estaba obligada a adoptar las medidas administrativas necesarias para que la orden de libertad, sea atendida oportunamente.

Bajo dichas circunstancias se concluye que la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba –autoridad ahora demandada–, desconoció lo previsto por el art. 39 de la LEPS y la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, que señalan que el mandamiento de libertad debe ser cumplido en el día, ello en virtud del principio constitucional de celeridad, como por las connotaciones de dicho acto procesal que tiene implicancia directa con el derecho a la libertad, concluyéndose que no obstante que el mandamiento de libertad fue verificado el mismo día de conocimiento del Centro Penitenciario; sin embargo, la autoridad hoy demandada, en un acto dilatorio, sin considerar que la solicitante de tutela es una persona de la tercera edad, recién después de dos días de efectuar el verificativo de legitimidad y autenticidad del mandamiento de libertad, mediante informe hizo conocer al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del indicado departamento, la observación realizada al nombre de la accionante tanto en el mandamiento de detención preventiva como en el de libertad, siendo evidente la demora indebida e incumplimiento del citado art. 39 de la LEPS, en la que incurrió la ahora demandada, lesionando así el derecho a la libertad de Cristina Sebastiana Choquehuanca Mamani; toda vez que, correspondía que dicha autoridad, a fin de hacer viable la libertad de la solicitante de tutela, oficie de manera oportuna e inmediata al precitado Tribunal, poniendo a conocimiento la existencia de esa contrariedad y el motivo de la imposibilidad



de ejecución del indicado mandamiento; empero, no lo hizo, incurriendo en una injustificada dilación indebida, lesionando de manera arbitraria el derecho a la libertad de la accionante; correspondiendo consiguientemente, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 40/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, sin responsabilidad; y,

2º Exhortar al Régimen Penitenciario y a los Tribunales Departamentales de Justicia, para que en coordinación adopten los procedimientos o mecanismos necesarios para la ejecución de los mandamientos de libertad emitidos, en observancia al principio de celeridad, ya que de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y la jurisprudencia constitucional, todo el trámite que implique el cumplimiento al mandamiento de libertad, debe ser realizado en el día, para no lesionar los derechos constitucionales como el de la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2020-S4

Sucre, 5 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30620-2019-62-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2019 de 22 de agosto, cursante a fs. 42 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marisol Ramírez Barrera, Michael Adolfo Riveros Revollo y David Ángel Revollo Terrazas** en representación sin mandato de **Lino Rolando Quispe Mayta** contra **Roxana Bernadett Espejo Flores, Jueza y Rosemary Conde Murillo, Secretaria en Suplencia Legal** ambas **del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por el delito de violación seguido por el Ministerio Público en su contra, una vez que fue radicada la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva; misma que, una vez admitida, se llevó a cabo el 24 de julio del señalado año y pese a que concurría un solo riesgo procesal, fue rechazada por la autoridad ahora demandada; motivo por el cual, interpuso en el mismo acto judicial, recurso de apelación incidental, el cual fue admitido, ordenándose su remisión en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue elaborada el acta de audiencia como tampoco la resolución de concesión del recurso, y menos se cumplió con la remisión de los antecedentes en apelación al superior en grado, lesionando con dichas omisiones sus derechos constitucionales, los cuales solicitó sean reparados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, a través de sus representantes sin mandato denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23.I y II, 24, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, disponga la remisión en el plazo de veinticuatro horas del recurso de apelación al superior en grado.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 40 a 41 vta.; presente la parte solicitante de tutela asistido de sus abogados y en ausencia de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, se ratificó en los términos planteados en la acción de libertad y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** La presente acción de defensa se la



dirige contra la Secretaria –ahora codemandada– y no así contra el Secretario titular del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; toda vez que, la misma, se encontraba cumpliendo las funciones de suplencia legal en el mismo, pues el titular se encontraba suspendido; de tal manera, que era su persona quien debía cumplir y acatar la orden emanada por la Jueza –ahora demandada–, de remitir en el plazo de veinticuatro horas los antecedentes del recurso de apelación, habiendo transcurrido casi un mes de retraso, lo cual afectaba sus derechos; y, **b)** De acuerdo con lo previsto por el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aún hayan cesado las causas que dieron origen a una acción de defensa, debe establecerse las responsabilidades que correspondan, por remisión tardía de los antecedentes a las instancias correspondientes.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandada

Roxana Bernadett Espejo Flores, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 22 de agosto de “2018” –siendo lo correcto 2019–, cursante a fs. 9 y vta., bajo lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal instaurado contra el ahora impetrante de tutela, el mencionado solicitó en varias oportunidades cesación a la detención preventiva, igualmente planteó reiteradas veces, recurso de apelación, constituyendo el último recurso, el planteado el 24 de julio de 2019, cuando se dispuso la remisión de los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas; **2)** Constituye entera responsabilidad de Secretaría de despacho, la remisión del mencionado recurso, en primer orden de la Secretaria en suplencia legal ahora codemandada, y posteriormente del titular, al haber reasumido funciones, mismo que ya fue pasible de una llamada de atención por el retraso existido; y, **3)** En la fecha ya fueron remitidos los antecedentes del referido recurso de apelación.

Rosemary Conde Murillo, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 22 de agosto de 2019, cursante a fs. 38 a 39 vta., manifestó que: **i)** No fueron remitidos los actuados en apelación, principalmente debido al excesivo trabajo con el que cuenta; toda vez que, en el Juzgado en el que ejerce como titular, también tuvo que cumplir las funciones atinentes a la auxiliatura, así como hacerse cargo de la suplencia legal del citado Tribunal de Sentencia, donde ahora se la demanda; **ii)** La falta de fotocopias de los antecedentes que debió proveer la parte ahora solicitante de tutela, constituyó en otro impedimento para el retraso en la mencionada remisión; y, **iii)** Desde el 31 de julio del mismo año, ya no funge como suplente legal del referido Tribunal de Sentencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 13/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 42 a 43, **concedió en parte** la tutela solicitada, solo respecto a Rosemary Conde Murillo, Secretaria que en suplencia legal –ahora codemandada–, asistió al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, pues la misma fue “sujeto de responsabilidades por incumplimiento de deberes, en tal sentido inclusive podría ser objeto de responsabilidad administrativa, civil o penal. Consecuentemente con mayor razón es responsable, y por tanto tiene legitimación pasiva para ser demandada por esta vía...” (sic); determinación que fue asumida tomando en cuenta los siguientes puntos: **a)** Las lesiones y amenazas respecto a los derechos a la vida, libertad física y de locomoción no necesariamente son originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que las acciones u omisiones de carácter administrativo, también pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos; **b)** A fin de establecer la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, se debe tener presente si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emergió del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas a dicho personal o del incumplimiento a las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; y, **c)** En el caso presente, la Secretaria –hoy codemandada–, no cumplió con la orden de remitir los antecedentes de la apelación planteada por el ahora accionante, pese a que su persona estuvo en suplencia legal desde el 1 al 29 de julio de 2019, no habiendo acatado con las



tareas encomendadas, pues la misma se encontraba obligada a desplegar las funciones que le competían independientemente de la carga procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, de 24 de julio de 2019, suscrita dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lino Rolando Quispe Mayta –ahora impetrante de tutela–, por el delito de violación (fs. 17 a 18).

II.2. Por Resolución 117/2019 de 24 de julio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, se rechazó la cesación a la detención preventiva impetrada por el hoy solicitante de tutela (fs. 19 a 20).

II.3. Consta recurso de apelación planteado por el accionante el mismo 24 de julio de 2019, contra la Resolución 117/2019 (fs. 21).

II.4. Cursa llamada de atención de 22 de agosto de 2019, dictaminada por la Jueza –ahora demandada–, contra el Secretario titular del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, Federico Alejandro Paxi Luna, por no haber remitido oportunamente los antecedentes del recurso de apelación planteado por el hoy impetrante de tutela (fs. 23).

II.5. Mediante Cite Of. 302/2019 de 22 de agosto, la Jueza ahora demandada, remitió obrados al superior en grado, de la apelación opuesta el 24 de julio del mismo año, que fue interpuesta en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de sus representantes sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y a la defensa; debido a que, pese a haberse concedido su recurso de apelación contra el rechazo a la cesación a la detención preventiva, desde el 24 de julio de 2019 hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no fue elaborada el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, como tampoco la resolución de concesión del recurso, y menos se cumplió con la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada.

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

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto 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"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus –ahora acción de*



libertad-, a saber: a) *Reparador*, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) *Preventivo*, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) *Correctivo*, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al *hábeas corpus*: 1) *Restringido*, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) *Instructivo*, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**

Respecto a esta última –la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho–, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...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'**.

Además enfatizó que: *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *'...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus 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'.

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; y, en consonancia con los arts. 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP; que señalan, el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró lo siguiente: *'...la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «...que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (...)**».*



*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'.*

*Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos **en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales**. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, concedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).*

III.3. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de libertad, el accionante denuncia que se lesionaron sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el 24 de julio de 2019, se celebró la audiencia de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva opuesta por su parte; contra la cual, una vez fue rechazada, interpuso recurso de apelación incidental pero hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no se elaboró el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, como tampoco la resolución de concesión del recurso, y menos aún se cumplió con la remisión de los antecedentes al superior en grado.

Precisado el objeto y causa de la presente acción de tutelar, así como de lo señalado por las partes procesales y los antecedentes arrimados; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lino Rolando Quispe Mayta –ahora impetrante de tutela– por la presunta comisión del delito de violación; a solicitud de este, se celebró audiencia de cesación a la detención preventiva el 24 de julio de 2019; en la cual, se determinó mediante Resolución 117/2019 de igual fecha y año, rechazar dicho requerimiento, lo que motivó que sea recurrida de apelación; motivo por el cual, la Jueza ahora demandada, por proveído de igual fecha, concedió dicha impugnación y ordenó la remisión de antecedentes al superior en grado, en el plazo de veinticuatro horas, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, se hubiera dado curso a dicho envío.

De lo anotado, se advierte que la presente acción tutelar fue planteada contra Roxana Bernadett Espejo Flores, Jueza; y, Rosemary Conde Murillo Secretaria en suplencia legal ambas del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, porque no fue elaborada el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, como tampoco la Resolución 117/2019 de 24 de julio, por la cual se rechazó la cesación a la detención preventiva y se concedió el recurso de apelación; y, finalmente por la falta de remisión del mencionado recurso de apelación al superior en grado.

III.3.1. Con relación a la autoridad judicial demandada

Previo a ingresar al análisis de fondo de lo demandado, corresponde recordar que la autoridad jurisdiccional a cargo de un proceso se constituye en directora del mismo; por lo que, en el ámbito jurisdiccional tiene la obligación de velar por una adecuada y pronta atención en los casos sometidos a su conocimiento a tiempo de impartir justicia, sin incurrir en demoras injustificadas e innecesarias que sean perjudiciales para los litigantes, más aún cuando de por medio, se encuentre en tela de juicio, el derecho a la libertad.



En el caso remitido en revisión, se evidencia que la Jueza hoy demandada, una vez que fue recurrida de apelación incidental, la Resolución 117/2019 de 24 de julio pronunciada por su parte; por la que, rechazó la cesación a su detención preventiva, si bien dispuso que en el plazo de veinticuatro horas, sean elevados los antecedentes ante la autoridad correspondiente; sin embargo, como directora del proceso, no realizó el correspondiente seguimiento a dicho trámite hasta su efectiva remisión. En ese orden, se concluye que la autoridad jurisdiccional demandada, al no haber verificado el cumplimiento con la remisión de la apelación incidental dentro del plazo de veinticuatro horas, previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y en la jurisprudencia constitucional glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a la celeridad que debe imprimirse en la remisión del recurso de apelación incidental; incurrió en una demora o dilación indebida, provocando que la situación jurídica del accionante se vea postergada ilegalmente, no siendo justificativo válido, referir que su labor concluía con la orden de que se remitan obrados, pues como directora funcional del proceso, debió asegurar el cumplimiento de lo establecido en el prenombrado artículo del adjetivo procesal penal y del principio constitucional de celeridad previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, que exige a los operadores de justicia atender los asuntos sometidos a su conocimiento de manera pronta y sin dilaciones indebidas, pretensión que se hace apremiante en aquellos casos vinculados con el derecho a la libertad. En ese sentido, considerando que la Jueza demandada, el 22 de agosto del mencionado año, recién hizo efectiva la remisión de los actuados procesales del recurso de apelación interpuesto el 24 de julio de igual año, constituye en una demora indebida; omisión que, viabiliza la aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

III.3.2. Respecto a la Secretaria codemandada

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, son los Jueces, las autoridades que ejercen la potestad de impartir justicia, entre tanto que los Secretarios, Actuarios, Auxiliares y Oficiales de Diligencias, no cuentan con facultades jurisdiccionales, sino que se encuentran constreñidos a acatar las instrucciones de sus superiores; por lo que, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados, en el entendido que no asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo y excepcionalmente en los casos en que incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; es decir, en los casos en los que contrariasen o desobedeciesen lo dispuesto por sus superiores o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales.

En el caso de autos, conforme se acreditó de antecedentes, la Jueza ahora demandada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, concedió el mismo y ordenó que los antecedentes sean remitidos en el plazo de veinticuatro horas, en cumplimiento a la normativa procesal penal, siendo obligación de la Secretaria –ahora codemandada–, cumplir en el término otorgado; no obstante lo cual, la mencionada servidora pública omitió su obligación de cumplir con las instrucciones impartidas por la autoridad judicial a cargo del proceso, deviniendo en la vulneración de los derechos del solicitante de tutela, concluyendo que en el caso concreto, se dio la pasibilidad de que la misma sea demandada mediante la presente acción tutelar, al ostentar en el caso concreto, la legitimación pasiva, en razón a que su accionar se adecuó a la excepción prevista en la jurisprudencia anteriormente glosada, por no cumplir las determinaciones de la autoridad judicial, sobreviniendo en el incumplimiento del plazo otorgado, más aun si se toma en cuenta que de pronto accionar dependía una posible modificación de la situación procesal del ahora accionante; consecuentemente, por lo anotado corresponde conceder la tutela en relación a esta funcionaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; 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: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 42 y 43, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** en su totalidad la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO


SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2020-S4
Sucre, 5 de marzo de 2020
SALA CUARTA ESPECIALIZADA
Magistrado Relator: René Yván Espada Navía
Acción de libertad
Expediente: 30617-2019-62-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 40/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 613 a 615 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Marcelo Aliaga Zamorano** y **Víctor Hugo Aliaga** en representación sin mandato de **Marco Antonio Oliva López** contra **Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 589 a 594 vta., el 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 instancias de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) Regional Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de defraudación aduanera, mediante Auto Interlocutorio 44/2013 de 22 de febrero, se dispuso la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, resolución que fue ratificada por Auto de Vista 149/2018 de 31 de julio; empero, la autoridad jurisdiccional permitió que, tanto la ANB Regional Santa Cruz como el Ministerio Público, sigan realizando actos procesales, con la finalidad de inducir en error. Así, presentaron imputación formal el 23 de agosto de 2013, pese a no efectuarse la notificación con la resolución judicial que dispuso la nulidad de obrados.

Mediante memorial de 20 de mayo de 2016 (tres años después de haberse anulado obrados), la Aduana pidió control jurisdiccional, solicitando a su vez que se conmine al Ministerio Público para emitir requerimiento conclusivo. En cumplimiento a dicha conminatoria, el Fiscal de Materia, formuló acusación formal el 18 de julio de 2016, únicamente contra Lili Ana León Vda. de Liévana, que fue radicada ante el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Santa Cruz; cuyos miembros, mediante Auto 55/2016 de 8 de agosto, establecieron que con carácter previo debía notificarse a los sujetos procesales con el Auto Interlocutorio 44/2013, que declaraba procedente el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

Realizada la notificación, tanto el Ministerio Público, como la ANB Regional Santa Cruz formularon recurso de apelación, resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando el Auto Interlocutorio 77/2013, a través del Auto de Vista "4/2017" de 31 de marzo –siendo lo correcto 44/2017–, lo que provocó la interposición de una acción de amparo constitucional, donde se concedió la tutela y se dejó sin efecto el Auto de Vista 44/2017; determinación ratificada mediante SCP 0765/2018-S4 de 14 de noviembre. En cumplimiento al fallo constitucional, la Sala Penal Tercera emitió nuevo Auto de Vista 149/2018 de 31 de julio, y declaró improcedentes los recursos de apelación formulados por la ANB Regional Santa Cruz y el Ministerio Público; consiguientemente, el Auto Interlocutorio 44/2013 seguía vigente.

Sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, en lugar anular obrados hasta fs. 1, en cumplimiento del Auto de Vista 149/2018; atendiendo una solicitud de fotocopias realizada por los coimputados, señaló audiencia de medidas cautelares; por lo que, a través del memorial de 22 de



julio de 2019, se le solicitó corrección de procedimiento; empero, éste fue ignorado por la Jueza demandada, quien en vez de anular obrados, postergó su consideración hasta la realización de audiencia señalada por providencia de 23 de julio de 2019, pretendiendo así someterle a una audiencia de medidas cautelares.

En mérito a ello, planteó recurso de reposición, alegando que estaba siendo indebidamente perseguido y procesado, dentro de un proceso que había sido anulado; empero, por Decreto de 25 de julio de 2019, la autoridad demandada declaró no ha lugar la reposición, coartándole el derecho de apelar y negándose de manera dolosa a cumplir lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 44/2013.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso, citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23, 115, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 7, 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7, 8, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga que la autoridad demandada, en cumplimiento al Auto Interlocutorio 44/2013 de 22 de febrero, anule obrados hasta el vicio más antiguo.

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. 610 a 612 vta.; presente el accionante, asistido de su abogada y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogada en audiencia, ratificó los términos de su acción, y ampliándolos señaló que: **a)** Se encuentra indebidamente perseguido y procesado dentro de un proceso que fue anulado; toda vez que, dicha anulación fue hasta fs. 1; es decir, hasta el acta de intervención (fs. 1 a 12), que en procesos aduaneros constituye la denuncia y cuya vigencia era de noventa días para dar inicio al proceso; vale decir que, ésta ya estaba vencida; **b)** Se le coartó su derecho a la impugnación, poniendo en riesgo su libertad, dejándolo en completo estado de indefensión, al no resolver el recurso de reposición interpuesto; **c)** Luego de paralizado el proceso, por la anulación dispuesta, el 18 de junio de 2019 presentaron memorial solicitando fotocopias legalizadas y fue en mérito a ello, que la autoridad demandada mediante providencia de 24 de junio del mismo año, señaló de oficio audiencia pública para considerar medidas cautelares, desconociendo que el Auto Interlocutorio 44/2013, que anuló obrados era del 2013 y el inicio de la investigación se dio el 2011, activando el proceso casi después de ocho años de estar paralizado; manifestando, a través del proveído de 23 de julio de 2019, que los argumentos utilizados en el memorial de 22 del mes y año señalados, serían considerados en audiencia de medidas cautelares, poniendo en riesgo su derecho a la libertad; y, **d)** Formuló recurso de reposición, que mereció la providencia de 25 de julio del mismo año, donde la autoridad demandada, dispuso estar a lo decretado anteriormente y no ha lugar al recurso; agotando de esa manera la vía ordinaria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 22 de agosto de 2019, cursante a fs. 598 y vta., informó que: **1)** El 22 de febrero se emitió el Auto Interlocutorio 44/2013 que anuló hasta el vicio más antiguo, es decir hasta fs. 1 aclarando que, "el Auto es de fecha 22 de febrero de 2013 auto cursante a fs. 90 y 91" (sic); **2)** Dicha resolución fue recurrida en apelación por la ANB Regional Santa Cruz y el Ministerio Público, y resuelta mediante Auto de Vista 44/2017 de 31 de marzo, que revocó el Auto Interlocutorio 44/2013; **3)** La imputación formal fue presentada el 9 de marzo de 2018; es decir cuando el Auto Interlocutorio 44/2013 había sido revocado; y por ello, se señaló audiencia de medidas cautelares; **4)** Las acciones de defensa planteadas, confirmaron el Auto 44/2013, que anula obrados desde fs. 89 a fs.1; **5)** Lo peticionado por el accionante no



corresponde a procedimiento, ni se enmarca en lo legal, pretendiendo hacer incurrir en error a la autoridad jurisdiccional; **6)** El Auto Interlocutorio 44/2013, no anula la imputación que fue presentada el 2018; y, **7)** Respondió a todos y cada uno de los memoriales, sin coartar el derecho a la defensa del imputado y menos el derecho a recurrir, sino que actuó conforme a derecho, ejerciendo un correcto control jurisdiccional; por ello correspondía denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 40/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 613 a 615 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El procesamiento indebido tiene otro mecanismo para poder activar la acción de libertad; es decir que, el imputado debería estar con un mandamiento de aprehensión o encontrarse en absoluto estado de indefensión; y, de acuerdo a los antecedentes, no concurren dichos supuestos; y, **ii)** El recurso de reposición resuelto, no admite recurso ulterior; y al no ser apelable, no existe afectación alguna a los derechos de impugnación y libertad; razón por la cual no se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por decreto de 24 de junio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, dio curso a la solicitud de copias presentada por Roberto Saúl Vélez Arandía y Dorys Espíndola de Velez, señaló audiencia de medidas cautelares contra Marco Antonio Oliva López y los coimputados, para el 18 de julio de 2019 (fs. 480).

II.2. Mediante memorial de 22 de julio de 2019, Marco Antonio Oliva López, solicitó corrección de procedimiento y exigió el cumplimiento del Auto de Vista 149/2018 de 31 de julio, que declaró improcedente el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público y la ANB Regional Santa Cruz, contra el Auto Interlocutorio 44/2013 de 22 de febrero, que anuló obrados hasta el vicio más antiguo; asimismo, pidió suspensión de audiencia de medidas cautelares hasta que se resuelva su solicitud (fs. 500 a 503 vta.).

II.3. A través del proveído de 23 de julio de 2019, la autoridad jurisdiccional –ahora demandada–, dispuso que la manifestación realizada en el escrito que antecede sería considerada en la audiencia señalada (fs. 504).

II.4. Por memorial de 24 de julio de 2019, el solicitante de tutela formuló recurso de reposición contra la providencia de 23 de julio del mismo año (fs. 505 a 506).

II.5. Mediante decreto de 25 de julio de 2019, la Jueza –hoy demandada–, determinó no ha lugar la reposición, haciendo constar que si bien el proceso habría sido anulado, no se cuenta con la Resolución de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que, deberá oficiarse a la señalada Sala Constitucional, para solicitar una copia de dicha Resolución (fs. 507).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante sostiene que se vulneró sus derechos a la libertad y debido proceso; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, no dio lugar al recurso de reposición interpuesto contra la resolución que señaló de oficio audiencia de medidas cautelares y en consecuencia incumple con lo dispuesto el Auto Interlocutorio 44/2013, que determinó anular obrados hasta el vicio más antiguo.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que; a través, de la acción de libertad se podrá tutelar el derecho al debido proceso cuando el acto que lo vulnera se constituya en la causa



directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, señalando que: **"En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto"** (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso; afirmando que dentro del proceso penal que se sustancia en su contra ante el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de defraudación aduanera; luego de estar paralizado el proceso durante aproximadamente ocho años, ante la solicitud de copias simples del proceso, presentada por los querellantes, mediante Decreto de 24 de junio de 2019, la Jueza ahora demandada, fijó de oficio audiencia de medida cautelar, situación que provocó la presentación del memorial de 22 de julio del referido año; a través del cual, se recordó a la autoridad jurisdiccional que existía un Auto Interlocutorio 44/2013 de 22 de febrero, por el que se había dispuesto la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, razón por la cual debía corregirse procedimiento y en consecuencia, suspender la celebración de la audiencia señalada; empero, la consideración de su solicitud fue diferida para audiencia, por lo que interpuso recurso de reposición que fue declarado no ha lugar, mediante proveído de 25 de julio de 2019.

Ahora bien, conforme los hechos expuestos por el impetrante de tutela, es posible identificar que la denuncia versa sobre supuesto desconocimiento de la determinación asumida por el Auto Interlocutorio 44/2013, que generó un procedimiento indebido, dentro del proceso penal seguido en su contra. Sin embargo; es preciso aclarar, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción.

En ese entendido, la referida problemática planteada –supuesto desconocimiento de la anulación de obrados–, ni el señalamiento de audiencia de medida cautelar, no inciden directamente en el derecho a la libertad del accionante, tampoco constituyen peligro para su restricción o limitación; por lo que al no existir vinculación entre la supuesta actuación indebida que se alega y la libertad del impetrante de tutela, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado; a través, de la presente acción de defensa, pudiendo el solicitante de tutela, si así lo



considera, una vez agotadas las vías ordinarias acudir a la jurisdicción constitucional pero; a través, de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la instancia idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso sin la aludida vinculación.

En el caso concreto, tampoco se advierte que el accionante, se haya encontrado en absoluto estado de indefensión, pues tuvo la oportunidad de ejercer en todo momento su derecho a la defensa, presentando el incidente correspondiente ante la autoridad jurisdiccional –ahora demandada–; de lo que se infiere, que no se cumplieron con los dos requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional, lo cual significa que como se tiene anotado, este Tribunal a través de la presente acción tutelar, se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 613 a 615 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2020-S4

Sucre, 5 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30534-2019-62-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17-2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Darío Duran Terrazas** contra **José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero** en suplencia legal de su similar **Primero**; y, **Luis Alberto Hurtado Garamendy, Secretario del juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, los demandados emitieron mandamiento de apremio el 25 de julio de 2019, el cual es ilegal tanto en su extensión como en su ejecución; toda vez que, no fue notificado con ninguna actuación dentro del referido proceso, tal como establece el ordenamiento jurídico, pese a contar con su dirección real que fue proporcionada por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP).

Añade que, a raíz del mandamiento de apremio indicado fue privado de su libertad en el Centro Penitenciario Palmasola desde el 31 de julio de 2019, ocasionándole de esa forma un daño irreparable en su salud y poniendo en peligro su vida; siendo que, requiere atención médica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la vida, a la salud, a la igualdad y a la libertad, citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 22, 23.I y III, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 5, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida, debiendo disponerse su inmediata libertad; sea con responsabilidad penal, civil y/o disciplinaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, conforme al acta cursante de fs. 17 a 19, presente la parte peticionante de tutela y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción tutelar y los amplió indicando que: **a)** Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra la autoridad ahora demandada requirió al SEGIP, la dirección de su domicilio, entidad que informó que el mismo estaba ubicado en la calle Héroes del Chaco 46; pese a ello no fue notificado en dicha dirección, librándose posteriormente el mandamiento de apremio, por el cual fue privado



de su libertad; **b)** Existe acta de juramento de desconocimiento de domicilio suscrito por la parte querellante en presencia del Secretario del juzgado; **c)** A través del edicto de prensa se le notificó con un memorial de 12 de noviembre de 2019, notificación ilegal al no haberse practicado en su domicilio real; y, **d)** Está en juego su salud, al haber sufrido en dos ocasiones paro cardiorespiratorio, pues antes de su detención se encontraba en tratamiento, para lo cual adjuntó certificado médico más ordenes de análisis, demostrando de esa forma que su vida corre peligro.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero en suplencia legal de su similar Primero del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., manifestó que: **1)** El accionante debió agotar los recursos que la ley franquea ante autoridad competente, antes de plantear la presente acción de defensa; es decir, no interpuso incidente de nulidad de citación, incumpliendo de esa forma el principio de subsidiariedad; por lo que, no puede argumentar su propia negligencia como agravio, cuando en su oportunidad no reclamó tal situación; **2)** El impetrante de tutela manifiesta que el proceso no había sido puesto a su conocimiento; empero, por Resolución de 7 de ese mes y año, se dio por válida la notificación efectuada el 5 de julio de 2018, con el Auto de homologación de 1 de abril de 2016, no pudiendo sostener que desconoce del proceso mucho menos pedir su libertad inmediata; **3)** El solicitante de tutela no expresó de forma clara la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada, limitándose a señalar que no fue notificado en el domicilio otorgado por el SEGIP y enunciar sus derechos vulnerados sin vincularlos al hecho generador; y, **4)** Conforme al art. 60 del CPE, toda autoridad estatal debe proteger el interés superior del niño, ya que son los directos afectados ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar.

No cursa notificación a Luis Alberto Hurtado Garamendy, Secretario del juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero, con la admisión de la acción de libertad interpuesta, como tampoco presentación de informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17-2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 20 a 23, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se demostró que la vida del accionante este corriendo peligro, si bien adjuntó certificado médico, no obstante tiene la facultad de solicitar de inmediato las atenciones médicas necesarias a efectos de que se le realice una evaluación médica; **ii)** No existe un elemento objetivo que demuestre que fue ilegalmente perseguido, puesto que el caso se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero de dicho departamento; **iii)** No fue indebidamente procesado o privado de su libertad, pues su detención se debe al avance que se fue dando en el proceso de asistencia familiar seguido en su contra, en el cual se determinó su apremio entre tanto no cumpla lo previsto por el art. 127.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **iv)** Se cumplió con los actos de comunicación establecidos en los arts. 305 y ss. del citado Código, el cual refiere que procede la citación por edicto ante el desconocimiento del domicilio del demandado "...expresado en la demanda con calidad de declaración jurada..." (sic).

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Certificado Médico de 7 de agosto de 2019, de Rubén Darío Duran Terrazas -ahora accionante- (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la vida, a la salud, a la igualdad y a la libertad, debido a que no fue notificado con la liquidación de pago proveniente del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra, siendo que la



autoridad demandada tenía conocimiento de su domicilio, por un informe presentado por el SEGIP; no obstante ello, la notificación con la liquidación de pago fue efectuada por edicto; razón por la cual, no tuvo conocimiento del proceso hasta la ejecución del mandamiento de apremio emitido en el mismo.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De las notificaciones en los procesos de asistencia familiar

En cuanto a los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: *"Recuérdese que la obligación de asistencia familiar es de interés social y fue establecido con la finalidad de resguardar el derecho de los beneficiarios a su oportuno suministro, principalmente por el fin al que está destinado - alimentación, salud, educación, vivienda, etc. (art. 109.I del CF)-; en prevalencia de los principios de protección y dignidad previstos en el art. 6 del CF; y el principio de impulso procesal que rige la actividad jurisdiccional señalado en el art. 220 inc. f) del mismo Código.*

Asimismo, se encuentra instaurado que cuando la persona que deba prestar voluntariamente la asistencia familiar y no lo haga, puede exigirse su cumplimiento por vía judicial (art. 109.I del CF).

Así también, está previsto que: 'El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda' (art. 117.I del CF), lo que implica que el titular de la obligación relacionada con la provisión de las pensiones, sabe que desde el momento en que es citado con una demanda de estas características, debe cancelar mensualmente el monto fijado por concepto de asistencia familiar o proporcionar en ese mismo lapso de tiempo, el medio alternativo autorizado judicialmente (art. 119 del CF).

En ese contexto, y una vez determinado judicialmente que tenga que cumplirse con el deber de proporcionar asistencia familiar a favor del beneficiario, el obligado tiene la mínima noción de que si deja de hacerlo, puede ocasionar por un lado, efectos perjudiciales en el beneficiario, ya que no permitirá que éste pueda valerse de lo necesario para su sustento diario; y por otro, está consciente de que pueden generarse consecuencias procesales en su contra, las que podrán activarse para forzarle a cumplir con su obligación, como el apremio corporal instituido en el art. 127.II del CF, en el que claramente se dispone que: 'Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis meses...'; medida que podrá cumplirse incluso con el allanamiento del domicilio y la rotura de candados y chapas de puertas (at. 415.III del CF).

Bajo ese marco, cuando el obligado deja de proporcionar regularmente las pensiones fijadas judicialmente para el beneficiario, se activa a favor de éste el procedimiento de la ejecución de asistencia familiar detallado en el Fundamento Jurídico anterior, cuyos actuados que lo conforman deben ser puestos en conocimiento del obligado a fin de su correcta y legal tramitación y esencialmente para evitar la transgresión de derecho fundamental alguno. En ese sentido, es necesario señalar inicialmente que el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Décimo relativo a los actos de comunicación, ha previsto que todas las notificaciones se practiquen en la secretaría del juzgado, a excepción de aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados; asimismo, se previó que todas las resoluciones que el juez pronuncie en audiencia serán notificadas en la misma (art. 314.I del CF).

En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, el art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: 'La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado'. Si bien esta norma procesal hace referencia al proceso extraordinario, es necesario hacer notar que el mismo fue instaurado para aplicarse en situaciones en las que no exista acuerdo o conformidad para la correspondiente provisión extrajudicial de los recursos necesarios para la subsistencia de las



personas consideradas como beneficiarias; controversia que se presentaba en la mayoría de los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el antiguo régimen, de ahí que esta forma de notificación instituida para los procesos extraordinarios, es perfectamente aplicable al trámite de la ejecución de la asistencia familiar en procesos que fueron tramitados bajo el procedimiento previsto en el antiguo Código de Familia y Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.

Consecuentemente, la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones” (negrillas nos corresponden).

III.2. El apremio por asistencia familiar procede previa citación e intimación al obligado con la liquidación de lo adeudado y mediante edictos

La SC 0436/2003-R de 7 de abril, citada por la SC 2199/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: *“...este Tribunal en una interpretación estricta de los arts. 149, 436 del Código de Familia (CF) y 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), ha dejado establecido que la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad, a quienes la Constitución Política del Estado en su art. 193, les otorga especial protección. Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación.*

Que sin embargo, cuando aquélla es solicitada y se practica la liquidación por los pagos devengados, la autoridad competente debe necesariamente notificar al obligado, conminándolo para que cumpla dentro del plazo legal con su obligación previniéndolo de que si no cumple se procederá conforme a los artículos citados. Esta formalidad, no es potestativa sino obligatoria para el juez, pues la notificación con la conminatoria tiene la finalidad de dar oportunidad al obligado, para pagar la obligación pendiente, o en su caso formular las observaciones a la liquidación o presentar pruebas de eventuales pagos directos, por ello el legislador ha previsto su legal notificación que debe cumplir con el objetivo de que el obligado se entere de la obligación” (las negrillas nos corresponden); por lo que, el juez a tiempo de conocer la solicitud del pago de asistencia familiar devengada, debe exigir que la parte demandante señale el domicilio actual del obligado conforme a lo previsto por el art. 101 del CPC, y en caso de desconocimiento de dicho domicilio, previo juramento como manda el art. 124.III del referido Código, antes de emitir el mandamiento de apremio, debe realizar las notificaciones a través de edictos, conforme a las normas contenidas en el mencionado Código de Procedimiento Civil.

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente, conforme a lo determinado por este Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto a la tutela de los derechos constitucionales a través de una acción de libertad dentro de un proceso de asistencia familiar, ésta únicamente procede cuando además de que el acto vulneratorio se constituye en causa directa de la supresión o privación de la libertad del impetrante de tutela, este se encuentre en estado de indefensión a raíz de la inobservancia de las comunicaciones procesales. Así en el caso objeto de análisis, el accionante denunció que se siguió un proceso de asistencia familiar en su contra sin su conocimiento, en el cual se habría dispuesto su notificación con la liquidación de pago por edictos, siendo que conforme al informe del SEGIP la autoridad ahora demandada conocía su domicilio real.

En ese sentido, de la revisión de antecedentes se advierte que, dentro del señalado proceso –a decir de ambas partes procesales– el accionante fue notificado con la liquidación de pago mediante edictos de prensa (que no cursan en obrados), emitiéndose el 25 de julio de 2019, mandamiento



de apremio contra el solicitante de tutela, en cumplimiento del cual se lo trasladó al Centro Penitenciario Palmasola.

Dentro de ese contexto se advierte que, el problema jurídico denunciado por el impetrante de tutela consiste en la presunta falta de notificación en su domicilio real con la liquidación de asistencia familiar devengada proveniente del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra, en el cual, a solicitud de parte, se dispuso su notificación por edictos; por lo que, afirma encontrarse en estado de indefensión; al respecto, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 308.II, establece que: “...**procederá el edicto cuando el demandado no pueda ser citado de forma personal o mediante cédula a solicitud expresa de la parte demandante**, previa representación del oficial de diligencias” (las negrillas son nuestras); extremos que fueron expresados en el informe interpuesto por la autoridad demandada así como en el memorial de acción de libertad y no desvirtuado por la parte accionante; en ese sentido, y conforme a la normativa familiar citada, se advierte que el impetrante de tutela fue legalmente notificado con el proceso de liquidación de planilla de pensiones devengadas, al haber sido dicho actuado puesto en su conocimiento por edictos de prensa y en un diario de circulación nacional, cumpliendo de esa forma con su finalidad, la cual consiste precisamente en poner en conocimiento del solicitante de tutela el proceso de homologación de asistencia familiar y su respectiva liquidación, ello conforme determina la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, evidenciándose de esa manera que el solicitante de tutela no se encontraba en indefensión alguna, pues fue notificado por las vías legales correspondientes; no pudiendo alegar el desconocimiento del proceso en sí, pues al haber sido notificado mediante edictos bien pudo apersonarse oportunamente al proceso y plantear los alegatos que pretende hacer valer vía constitucional; en ese sentido, este Tribunal no evidencia que dicha notificación haya causado indefensión alguna; por lo que, la emisión y posterior ejecución del mandamiento de apremio no vulnera sus derechos a la defensa y al debido proceso, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la presunta transgresión a los derechos a la vida y a la salud, si bien el accionante presentó certificado médico a objeto de demostrar su delicado estado de salud (Conclusión II.1.); no obstante, no acreditó de qué forma el hecho denunciado tuviera incidencia o fuese la causa directa de su delicado estado de salud, ni mucho menos una falta de pronunciamiento al respecto; por último, con relación a la alegada violación de su derecho a la igualdad, el impetrante de tutela no presentó argumentos o las razones por las que considera que los hechos aquí denunciados estarían vulnerando el mismo; por cuanto, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la 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 8 de agosto, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
 René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2020-S4

Sucre, 5 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30562-2019-62-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 9/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 72 a 76 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Janeth Josefina Gil Ramos, German López Flores y Omar Urbano Mollo Marca, Presidenta y Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera; y, Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental**, todos de **Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La presente acción tutelar, se sustentó en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero, mediante la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, considerando desleal su proceder por haber planteado tres acciones de libertad con el mismo fin; es decir, pedir la nulidad de la imputación por el delito de avasallamiento, confirmó en parte la Resolución 5/2018 de 8 de mayo, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en la acción de libertad que diera origen al fallo constitucional citado; último fallo por el cual, los Vocales de dicha Sala, negaron todas sus pretensiones y por poco declararon infundada su demanda.

La meritada Sentencia Constitucional Plurinacional, incurrió en contradicciones en su parte resolutoria, pues si bien denegó la tutela impetrada (respecto al Juez de Ejecución Penal), lo hizo con referencia a la autoridad que promovió su imputación y que además, controla el Centro Penitenciario sobre el cual se denunció la existencia de drogas y cobros irregulares; extremos que habían sido revelados en aquella oportunidad.

Asimismo, el indicado fallo constitucional, concedió la tutela con relación a la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, solamente en cuanto a los requisitos exigidos por la autoridad jurisdiccional en apartamiento del ordenamiento jurídico, para la procedencia de medidas sustitutivas.

Añadió también, que en ocasión de la acción de defensa previamente descrita, puso en conocimiento, que tanto el Fiscal de Materia como la Jueza codemandados, sabían que al momento de llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares su persona no estaba en poder de la fracción que dicen avasalló, siendo que, en la prueba del caso 48/2019, se evidenciaba la notificación que se practicó a Ariel Roberto Rocha Flores el 26 de febrero de 2018, para que se apersona a las 09:00 del 30 de igual mes y año, oportunidad en la cual, retiró los vehículos que se encontraban en la fracción de terreno dada en garantía por el Padre Tomás Valencia Tellería, mientras éste saneaba los documentos de los mismos; día en el que se tomó el predio por la fuerza y se impidió la correspondiente mensura.

Agrego que, en la acción de libertad previa, también solicitó se requiera prueba al Ministerio Público y al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, respecto a las medidas del predio, dado que existía una resolución de anulación de planos que no fue tomada en cuenta, habiéndose basado la imputación entonces, en un documento inexistente y que, al momento de llevarse a cabo la



audiencia de medidas cautelares, ya no se encontraba en poder de la fracción de terreno supuestamente avasallada. A ello añadió, que la referida imputación, fue formulada en inobservancia de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras –Ley 477 de 30 de diciembre de 2013–, que expresamente dispone que la base de la acusación fiscal, en temas de avasallamiento, la funda únicamente la sentencia ejecutoriada de autoridad jurisdiccional agroambiental; situación que en su caso no existe, contraviniendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, que no fue aplicada por los entonces demandados en aquella acción de defensa.

Manifestó que las autoridades demandadas en la anterior acción tutelar, demostraron una manifiesta animadversión en su contra, y que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ofreció una respuesta “a medias tintas” (sic), cuando, debió concederle en todo la tutela y, en lugar de exhortar a la Jueza, imponerle una orden, remitiéndola además, al régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura para que sea retirada de su cargo y no ejerza ningún otro, nunca más.

Finalmente, refiriéndose a las autoridades ahora demandadas, indico que Germán López Flores, socapado por Janeth Josefina Gil Ramos, además de dormir en las audiencias, munido de su poder, pretende un pago de \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses), para dejarlo libre; extremo que si bien fue denunciado ante Mariana Gonzales Padilla, como Encargada de Control y Fiscalización de la Representación Distrital de Oruro del Consejo de la Magistratura, desconoce el estado en el que dicha denuncia se encuentra.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela no refirió cual su derecho vulnerado, menos norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicito: **a)** Retiren la imputación y consecuentemente la acusación, y que en consecuencia se subsanen los documentos faltantes como señala la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, con la presentación de la Sentencia ejecutoriada del Tribunal Agroambiental o en su defecto la Acción de Amparo Constitucional; **b)** Se notifique a la Jueza de Instrucción Penal codemandada, para que emita informe respecto a todos sus puntos del “POR TANTO” de la Sentencia Constitucional Plurinacional, remitida de la ciudad de Sucre y si contribuirá con el levantamiento de las medidas cautelares que pesan en su contra; **c)** La notificación del Reverendo Padre Tomás Valencia Tellería, a objeto de que enseñe el documento de aprobación de planos dentro del caso 48/2019; **d)** Se notifique a Ariel Roberto Rocha Flores, para que el mismo subsane el documento faltante y tenga conocimiento del procesamiento de la autoridad que aprobó los planos de fraccionamiento; **e)** Notificación al Fiscal Departamental de Oruro, a efectos de que ordene la presentación de los procesos 516/17, de avasallamiento en su contra; y, 911/2018, contra Ariel Roberto Rocha Flores por uso de instrumento falsificado; y, **f)** Se notifique al Ejecutivo Municipal, para que informe cómo será el trámite, al interior del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro para la construcción del predio del prenombrado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 67 a 71 vta., presente el solicitante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, en audiencia, ratificó los términos de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Janeth Josefina Gil Ramos, Germán López Flores y Omar Urbano Mollo Marca, Presidenta y Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 16 de agosto de 2019, cursante a fs. 55, señalaron lo siguiente: **1)** El impetrante de



tutela dentro de los fundamentos de esta acción de defensa refirió que en el proceso de avasallamiento iniciado en su contra, no existió el control correspondiente "...ante la ausencia de un documento' que aparentemente (...) se trataría de la Sentencia Ejecutoriada de la Jurisdicción Agroambiental, siendo este el motivo de la presente acción..." (sic); por lo que, no atañe pronunciarse sobre dicho documento; **2)** El Tribunal de Sentencia abre su competencia cuando se formula una acusación pública y se dispone la radicatoria de la misma de acuerdo a lo que establece el art. 340.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), no teniendo dicha instancia la facultad de observar la ausencia de pruebas; **3)** En cuanto a los argumentos expuestos por el solicitante de tutela los mismos no pueden ser debatidos dentro de esta acción tutelar; siendo que, corresponde rechazarlas en su integridad, más aún si dentro del proceso penal de avasallamiento el impetrante de tutela no se encuentra privado de libertad; y, **4)** Para la activación de la presente acción de libertad, debe evaluarse cada caso concreto, no pudiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática por no ser la causa directa de la privación de libertad ni existir absoluto estado de indefensión.

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 37 a 39, manifestó lo siguiente: **i)** El solicitante de tutela tiene la manía de interponer acciones de libertad a fin de lograr la nulidad de la imputación formal emitida en su contra; pese a que todos los Tribunales de garantías que conocieron las acciones de defensa presentadas por el mismo, manifestaron que al haberse interpuesto incidente de nulidad de imputación formal y existiendo al respecto una apelación pendiente de resolución, es el Tribunal de alzada quien tiene la atribución de determinar lo peticionado, no correspondiendo acudir a la vía constitucional como una vía subsidiaria a la justicia ordinaria; **ii)** Su persona no cuenta con legitimación activa dentro de la presente acción tutelar; toda vez que, el control jurisdiccional dentro del proceso de avasallamiento seguido a instancia del Ministerio Público contra el ahora accionante concluyó; por lo que, se procedió a remitir obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento; **iii)** Se advirtió al impetrante de tutela en las innumerables acciones de libertad interpuestas, que al estar pendiente de determinación la apelación del recurso planteado por éste, necesariamente debe esperar a que el mismo se resuelva; **iv)** El solicitante de tutela no indicó en qué acto vulneratorio hubiese incurrido su persona, no teniendo así calidad de demandada; **v)** Respecto al petitorio hacia su autoridad, describe que la SCP 0006/2019-S2, dispuso la notificación al Fiscal Departamental de Oruro, a fin de que dicha autoridad aperture investigaciones sobre las denuncias presentadas por el accionante con referencia a supuestos cobros irregulares al interior del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; asimismo, se le exhortó a cumplir con el requisito de exigencias mínimas para la acreditación de fiadores personales, independientemente que, para la fecha de emisión de dicho fallo constitucional, ya se había materializado la libertad del imputado; por lo que, su persona no cuenta con ningún mandato pendiente por cumplir; **vi)** Con relación a solicitar informe respecto a coadyuvar con levantar las medidas cautelares que pesarían en su contra, considera que su autoridad al haber cumplido con la remisión de obrados ante el Juzgado de Sentencia correspondiente, carece de competencia para asumir decisión alguna en la causa, no existiendo norma alguna que le faculte a prorrogar su competencia sobre lo cuestionado, cuando la misma es extorsiva y carente de fundamento; y, **vii)** En razón a que su persona no lesionó derechos fundamentales ni garantías constitucionales, no habiéndose restringido de manera indebida el derecho a la libertad del impetrante de tutela y al no existir petitorio concreto ni legitimación para ser demandada, pidió denegar la tutela solicitada.

Marina Mafalda Portillo Llanque, Fiscal Departamental de Oruro en suplencia legal, por informe escrito de 16 de agosto de 2019, cursante a fs. 54, manifestó lo siguiente: **a)** En la presente acción de defensa, no se realizó cuestionamiento alguno sobre el Fiscal Departamental, lo que hace a la denegatoria e improcedencia de dicha acción tutelar; y, **b)** Lo alegado contra el Ministerio Público, no tiene relevancia respecto al fondo del caso en cuestión, ya que existe ausencia de fundamentos para la legitimación activa; toda vez que, no se señaló qué derechos y de qué forma los mismos hubiesen sido vulnerados.



I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 9/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 72 a 76 vta., **denegó** la tutela solicitada; refiriendo además que en relación a la Jueza codemandada no tiene la competencia correspondiente en la presente causa penal; y en caso de que el accionante considere vulneración de sus derechos por parte de la indicada autoridad y por parte del Fiscal Departamental podrá acudir a la vía llamada por ley; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela manifestó que estaría en riesgo su libertad de forma permanente y que se trataría de una acción de libertad de carácter innovativo; sin embargo, se advirtió dos aspectos muy importantes en la consideración de los requisitos de la presente acción tutelar: primero, que la vida del solicitante de tutela esté en peligro; empero, en la audiencia desarrollada no se hizo referencia a algún aspecto relativo a una amenaza concerniente a la vida del mismo; **2)** Respecto a que este ilegalmente perseguido no se evidenció la existencia de una acusación ante el meritudo Tribunal; por otra parte, no se ha considerado previamente una Sentencia en materia agroambiental que pueda dar lugar a que se desarrolle un juicio penal en su contra; **3)** Concerniente a estar indebidamente procesado, se tiene que el accionante tiene pliego acusatorio, que cuenta con auto de apertura de juicio e incluso hubieron varias audiencias con la finalidad de dar inicio a la causa penal; por lo que, no se advierte un indebido procesamiento en contra del impetrante de tutela; **4)** Con relación a que esté privado de su libertad personal, si bien se manifestó que estuvo detenido preventivamente en mérito de lo cual pudo ver que existe actos de extorsión y otros dentro del Centro Penitenciario; sin embargo, al momento de llevarse a cabo la presente audiencia, no se tiene la certeza de que el solicitante de tutela se encuentre privado de su libertad o exista en su contra algún mandamiento de aprehensión expedido por las autoridades ahora demandadas que pongan en riesgo su libertad personal; **5)** En cuanto a la consideración de que la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras hubiera incorporado nuevos tipos penales como el avasallamiento, tráfico de tierras y algunas otras de carácter administrativo y agroambiental, no se tiene en antecedentes ningún incidente o excepción que hubiese formulado el accionante; asumiendo que dichos actuados pueden plantearse todavía en la etapa de juicio oral, se advierte que todas las audiencias donde se intentó dar inicio al juicio fueron suspendidas; **6)** En caso de que el impetrante de tutela todavía quiera interponer una excepción respecto a la justicia agroambiental, puede hacerlo, para lo cual debe ir necesariamente acompañado de su defensa técnica; caso contrario no se estaría cumpliendo con el principio de subsidiariedad; **7)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, aportadas por el solicitante de tutela, se tiene que se debe cumplir con el principio de subsidiariedad para que se pueda ingresar al análisis de fondo de la causa; **8)** Si bien el fondo del petitorio es que se subsane el proceso en un plazo de veinticuatro horas; sin embargo, se tiene que el proceso ya tiene señalada una audiencia para el 23 de septiembre (de 2019) a las 16:30; por lo cual, lo que corresponde es exhortar a los Jueces del Tribunal ahora demandados a que dicha audiencia no se suspenda por ningún motivo ya que en la misma se va a debatir el avasallamiento; **9)** Si por una eventualidad en la prosecución del proceso la Sentencia deba anularse, el Juicio será remitido ante los que ahora se constituyen en Tribunal de garantías; por lo que, están exentos de emitir pronunciamiento sobre los incidentes o excepciones que se vayan a plantear; siendo que, corresponde denegar la tutela impetrada; y, **10)** Respecto a la Jueza de Instrucción Penal Primera y el Fiscal Departamental ambos de Oruro, codemandados, no se demostró los fundamentos de la acción en su contra; consecuentemente, también concierne la denegatoria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante escrito de 26 de enero de 2013, señaló por última vez audiencia de relevamiento técnico para el 30 de igual mes y año, a partir de las 09:00; por lo que, dispuso la notificación con carácter de conminatoria a Ariel Roberto Rocha Flores, para que el mismo se presente a tal audiencia asistido de su asesor técnico si acaso lo considera, con la advertencia de que si no concurre a dicho acto procesal se elevarían antecedentes



ante el Ministerio Público; asimismo, se acudiría ante autoridades judiciales a objeto de obtener la respectiva autorización para el ingreso y desarrollo del actuado de relevamiento técnico. De igual manera se dispuso la notificación de Javier Moisés Villanueva Michel –ahora accionante–, del Jefe y del Topógrafo de la Unidad de Control Urbano dependientes de la Dirección de Ordenamiento Territorial de la mencionada entidad edil (fs. 4).

II.2. Por nota presentado el 28 de junio de 2018, el impetrante de tutela reiteró la denuncia de construcción clandestina y al mismo tiempo solicitó dar cualquier autorización, sea de construcción o línea y nivel, a favor de Ariel Roberto Rocha Flores; y, se le exija corregir todos los datos que indiquen la verdadera realidad del predio en general (fs. 3).

II.3. El hoy solicitante de tutela por escrito recepcionada el 4 de julio de 2018, solicitó a Ademar Ayllon Zambrana, Jefe de Control Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, instruya al asesor jurídico de su dependencia elaborar la orden de demolición (fs. 2).

II.4. Cursa SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero, resolución pronunciada dentro de una anterior acción de libertad interpuesta por el ahora impetrante de tutela (fs. 40 a 53 vta.).

II.5. El accionante por nota presentada el 18 de abril de 2019, solicitó a Mariana Gonzales Padilla, Encargada de Control y Fiscalización de la Representación Distrital de Oruro del Consejo de la Magistratura, proceda al control y fiscalización dentro del proceso que se le sigue por avasallamiento; toda vez que, él considera que dentro del mismo se vienen dando irregularidades por parte de las autoridades que conocen su caso (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades ahora demandadas sin considerar la inexistencia de una sentencia ejecutoriada de la autoridad agroambiental para que proceda la demanda penal, determinaron imputarle formalmente y como emergencia de ello procedieron a su acusación; omitiendo además, a tiempo de remitir el proceso al Tribunal de Sentencia de turno, efectuar el control jurisdiccional correspondiente; aspectos que fueron puestos en consideración de la jurisdicción constitucional, a través de una anterior acción de libertad, en la cual, se emitió la SCP 0006/2019-S2, que en lugar de concederle en todo la tutela, se pronunció “a medias tintas” (sic), denegándole la tutela respecto a la autoridad de Ejecución Penal, cuando es esta la que debe atender sus denuncias sobre irregularidades dentro del Centro Penitenciario; y, concediendo la tutela con relación a la Jueza de la causa, únicamente en lo referido a las exigencias extra procesales para acceder a las medidas sustitutivas, siendo que, no sólo debió exhortarse a dicha autoridad sino, imponerle una orden y remitirla al régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura, para que sea removida de su cargo y no ejerza ningún otro, nunca más.

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

III.1. De la imposibilidad de interponer una nueva acción tutelar con el objeto de cuestionar lo resuelto en una anterior

De conformidad a la reiterada la jurisprudencia constitucional, este Tribunal, estableció que las acciones de defensa, no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las determinaciones dictadas dentro de las acciones tutelares; corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en las mismas o cuestionar lo decidido en una resuelta con anterioridad; supuestos en los que corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Al respecto, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, determinó que: “...**las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite.** En todo caso, ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad y la APP; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o



tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio público para el procesamiento por la comisión del delito de '...desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional...'; ahora acciones de libertad y amparo constitucional; sin perjuicio que se pueda pedir al Tribunal Constitucional que haga cumplir su determinación, (...). **Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En igual armonía con dicho entendimiento, la SCP 1600/2014 de 19 de agosto, determinó que los señalados razonamientos: "...no son únicamente aplicables a los casos en los que se denuncia el incumplimiento de un fallo constitucional, o el procedimiento desarrollado en la aplicación de una acción tutelar; **sino también a situaciones en las que, la pretensión de la acción de defensa presentada, sea cuestionar lo decidido y resuelto en una anterior, a fin de no cumplir lo dispuesto en aquella. Aspecto que no puede ser admitido y menos considerado mediante la interposición de otra garantía constitucional, cuyo único objeto sería, rever una problemática ya analizada en sede constitucional.**

En correspondencia a ello, el art. 203 de la CPE, prevé: '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'; disposición constitucional concordante con el art. 15.I del CPCo, que determina: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...'

(...)

Consecuentemente, de la jurisprudencia y las normas glosadas, **se reitera que las acciones de defensa no pueden ser utilizadas** como un mecanismo para obtener el cumplimiento de una resolución dictada por la jurisdicción constitucional, así como tampoco **para impugnar lo decidido en aquella, al ser clara la disposición contenida en el art. 203 de la Ley Fundamental, en sentido que contra las decisiones asumidas en la misma, no cabe recurso ordinario ulterior alguno. No siendo factible por ende, la consideración de una acción tutelar presentada con la finalidad de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior, desnaturalizando su objeto**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. La cosa juzgada constitucional

Dentro de las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa, contenidas en el Título II Capítulo I del Código Procesal Constitucional, en el art. 29, se estipulan las reglas generales para los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales, indicando en el numeral séptimo del referido precepto normativo que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista **cosa juzgada constitucional**".

Pronunciándose sobre dicho extremo, la SC 0123/2010-R de 11 de mayo, estableció que: "...contra las sentencias constitucionales no cabe recurso alguno, instituyendo la **cosa juzgada constitucional**...

(...)

...de lo referido se concluye que el sistema procesal constitucional adoptado por la Constitución (...) para el ejercicio del control de constitucionalidad, en resguardo del principio de la seguridad jurídica, instituye la cosa juzgada constitucional, lo que significa que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible, de manera tal que sobre el tema resuelto no puede volver a plantearse



nuevo litigio a través de recurso alguno, ya que expresamente está excluida esa posibilidad..."(las negrillas son nuestras)

En ese mismo contexto, la SCP 1575/2012 de 24 de septiembre, sostuvo que: "...las decisiones resueltas en revisión en ejercicio del control tutelar, adquieren la calidad de cosa juzgada material, dicho instituto jurídico, ha sido ampliamente desarrollado en la SC 0038/2012 de 26 de marzo, refiriendo en su parte pertinente: **'La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto sujeto y causa'**"(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Es preciso resaltar, que si bien los anteriores razonamientos, fueron expuestos en resolución de una acción de amparo constitucional y otra de cumplimiento, son plenamente aplicables a la acción de libertad, por cuanto, dicho mecanismo extraordinario, en mérito a los derechos de primer orden que protege (vida y libertad) tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activo y pasivo; así como, cuando los argumentos y fundamentos son idénticos y se tiene el mismo objeto; obrar en contrario y admitir y tramitar con una causa con idénticas características, no solo afecta la efectividad de los derechos, sino que además, atenta contra la seguridad jurídica, pues existe la posibilidad de que se presente una duplicidad de fallos sobre un mismo asunto que, pudieran resultar inejecutables por contraponerse entre sí.

Bajo dicho entendimiento, resulta de imposible consideración, que este Tribunal atienda una solicitud sobre un asunto respecto al cual ya emitió un pronunciamiento expreso, es decir, que vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y determinado, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos sobre un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de un recurso constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades ahora demandadas sin considerar la inexistencia de una sentencia ejecutoriada de la autoridad agroambiental para que proceda la demanda penal, determinaron imputarle formalmente y como emergencia de ello procedieron a su acusación; omitiendo además, a tiempo de remitir el proceso al Tribunal de Sentencia de turno, efectuar el control jurisdiccional correspondiente; aspectos que fueron puestos en consideración de la jurisdicción constitucional, a través de una anterior acción de libertad, en la cual, se emitió la SCP 0006/2019-S2, que en lugar de concederle en todo la tutela, se pronunció "a medias tintas" (sic), denegándole la tutela respecto a la autoridad de Ejecución Penal, cuando es esta la que debe atender sus denuncias sobre irregularidades dentro del Centro Penitenciario; y, concediendo la tutela con referencia a la Jueza de la causa, únicamente en lo concerniente a las exigencias extra procesales para acceder a las medidas sustitutivas, siendo que, no sólo debió exhortarse a dicha autoridad sino, imponerle una orden y remitirla al régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura, para que sea removida de su carpo y no ejerza ningún otro, nunca más.

En mérito a tales argumentos, solicita: **i)** Retiren la imputación y consecuentemente la acusación, y que consiguientemente se subsanen los documentos faltantes como señala la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, con la presentación de la Sentencia ejecutoriada del Tribunal Agroambiental o en su defecto la Acción de Amparo Constitucional; **ii)** Se notifique a la Jueza codemandada, para que emita informe respecto a todos sus puntos del "POR TANTO de la Sentencia Constitucional Plurinacional, remitida de la ciudad de Sucre y si contribuirá con el levantamiento de las medidas cautelares que pesan en su contra; **iii)** La notificación del Reverendo Padre Tomás Valencia Tellería, a objeto de que enseñe el documento de aprobación de planos dentro del caso 48/2019; **iv)** Se notifique a Ariel Roberto Rocha Flores, para que el mismo subsane el documento faltante y tenga conocimiento del procesamiento de la autoridad que aprobó los



planos de fraccionamiento; **v)** Notificación al Fiscal Departamental de Oruro, a efectos de que ordene la presentación de los procesos 516/17, de avasallamiento en su contra; y, 911/2018, contra Ariel Roberto Rocha Flores por uso de instrumento falsificado; y, **vi)** Se notifique al Ejecutivo Municipal, para que informe cómo será el trámite, al interior del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro para la construcción del predio del prenombrado.

Del análisis y compulsas de los argumentos expuestos en la acción de libertad y en la audiencia sustanciada por el Tribunal de garantías; así como, del petitorio realizado en la demanda tutelar que se revisa y los antecedentes que informan la causa, es posible establecer que el impetrante de tutela, formula los siguientes problemas jurídicos: **a)** Luego de reiterar los fundamentos expuestos en una anterior acción de libertad, que concluyó con la emisión de la SCP 0006/2019-S2, considera que dicho fallo constitucional, incurrió en error y resolvió "a medias tintas" (sic) la problemática entonces planteada, cuando –a su entender–, debió concedérsele íntegramente la tutela impetrada; **b)** Que no se haya dispuesto el retiro de la imputación y acusación; y, **c)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, incurrieron en actos irregulares, pues su animadversión contra el solicitante de tutela es evidente, habiendo uno de ellos inclusive (German López Flores), requerido el pago de dineros a cambio de dejarlo libre; por lo que, todos debieron excusarse de conocer la causa.

Ahora bien, a efectos de proporcionar una respuesta clara a todos y cada uno de los agravios denunciados, éstos habrán de analizarse de forma separada.

1) Sobre que la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero, incurrió en error

Al respecto, el accionante manifiesta que dicho fallo constitucional, incurrió en contradicciones en su parte resolutive, debido a que, en primer lugar, denegó la tutela solicitada con relación a la autoridad que promovió su imputación y que además, controla el Centro Penitenciario dentro del cual denunció la existencia de drogas y cobros irregulares; y, en segundo lugar, concedió la tutela con referencia a la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, solamente en cuanto a los requisitos exigidos para la procedencia de medidas sustitutivas, siendo que, en dicha acción de libertad, puso en conocimiento del Juez de garantías, varios actos procesales irregulares cometidos tanto por el Fiscal de Materia como por la Jueza codemandados, quienes aún a sabiendas de que, ya no se encontraba en posesión del predio supuestamente avasallado; que los planos de delimitación habían sido anulados; y, que no existía una sentencia agroambiental previa que demostrara la efectiva existencia del delito de avasallamiento, lo imputaron formalmente, denotando una manifiesta animadversión en su contra.

En tal sentido, considera que el Tribunal Constitucional Plurinacional, debió concederle en todo la tutela y, en lugar de exhortar a la Jueza codemandada, imponerle una orden, remitiéndola además, al régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura para que sea retirada de su cargo y no ejerza ningún otro, nunca más; sin embargo, obrando en contrario, se dictó la señalada SCP 0006/2019-S2, que resolvió "a medias tintas" (sic) la problemática planteada.

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las acciones de defensa, no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las determinaciones dictadas dentro de las acciones tutelares; corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en las mismas o cuestionar lo decidido en una resuelta con anterioridad; esto, por cuanto, de acuerdo al mandato del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE): "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"; precepto normativo que también se aplica como una autorestricción a la propia justicia constitucional que, a efectos de conservar intacta la seguridad jurídica, se encuentra impedida de revisar sus propios fallos sobre un mismo asunto, con la finalidad de no ocasionar un caos jurídico a partir de reconsideración de un mismo problema jurídico, resuelto con anterioridad.



En este marco, este Tribunal evidencia que la presente acción de libertad, aunque no lo expresa de dicha forma la demanda tutelar, se halla dirigida a cuestionar las decisiones asumidas mediante la SCP 0006/2019-S2, que concedió en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, al haber solicitado requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, que exceden los exigidos por el ordenamiento jurídico procesal penal; y, al denegar la tutela, con relación al Juez de Ejecución Penal y Fiscal de materia codemandados, pues, a decir del impetrante de tutela, el primero, se constituye en la autoridad que promovió su imputación y que además, controla el Centro Penitenciario dentro del cual denunció la existencia de drogas y cobros irregulares; determinación que no puede ser objeto de una nueva acción de libertad; toda vez que, conforme a lo señalado, las acciones constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para efectuar observaciones respecto a los fallos emitidos dentro de las acciones de libertad y de amparo constitucional, dado que lo contrario, desnaturaliza el propio carácter de esta acción tutelar y le resta eficacia a las resoluciones pronunciadas en sede constitucional, en desconocimiento de lo estipulado en el art. 203 de la Norma Suprema, que prevé que las decisiones y sentencias de este Tribunal, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y en su contra, no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

Consecuentemente, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato expreso del art. 203 de la Ley Fundamental, así como la jurisprudencia generada al respecto, se encuentra impedido de revisar lo resuelto a través de otra acción tutelar, no habrá de pronunciar criterio alguno, pues, la presente demandada de acción de libertad, al tener como objetivo, cuestionar lo decidido por esta máxima instancia de la jurisdicción constitucional mediante la SCP 0006/2019-S2, ha cerrado automáticamente cualquier posibilidad de hacerlo; por ello, habrá de negarse la tutela impetrada.

2) En cuanto a que no se haya dispuesto el retiro de la imputación y acusación

El solicitante de tutela aduce que, no obstante haberse demostrado que ya no se encontraba en posesión de la fracción de terreno supuestamente avasallada por su persona y pese a no existir sentencia agroambiental ejecutoriada que, al tenor de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras determinase que dicho ilícito se había cometido, fue imputado, siendo que, tanto las autoridades demandadas en la anterior acción de libertad así como el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0006/2019-S2, no asumieron una decisión correcta al no dejar sin efecto la referida imputación.

Sobre dicho elemento, se observa que el accionante nuevamente cuestiona que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la anterior acción tutelar de la cual emerge la SCP 0006/2019-S2, no hubiese valorado ciertos elementos que, a su entender, hubieran sido suficientes para determinar la nulidad de la imputación formal instaurada en su contra; sin embargo, de la revisión del mencionado fallo constitucional, se tiene que, en su Fundamento Jurídico III.6.1., titulado "Con relación a la solicitud de anulación de la imputación formal", la Sala Segunda de este Tribunal, habiendo constatado que el impetrante de tutela interpuso tres acciones de libertad previas con la misma solicitud, denotando falta de lealtad procesal, estableció, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, que había operado la subsidiariedad; toda vez que, el solicitante de tutela, formuló un incidente de nulidad de imputación con iguales argumentos; mismo que habiendo sido resuelto por Auto Interlocutorio 1122/2017 de 30 de noviembre, fue recurrido en apelación, encontrándose pendiente de resolución aún hasta la fecha de interposición de la acción de libertad que ahora se revisa; de donde se infiere que, todavía persiste la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar, pues la vía de impugnación abierta a objeto de cuestionar la imputación formal propuesta en su contra, continúa abierta y pendiente de resolución; situación que impide a esta jurisdicción emitir criterio alguno.

En este sentido y reiterando los argumentos expuestos en el anterior acápite, no resulta viable que, mediante una acción de defensa, se cuestione lo decidido y dirimido en una anterior; consecuentemente, siendo que en este caso, el accionante nuevamente impetra se declare la nulidad de la imputación, cuando aún se encuentra pendiente de decisión el recurso de apelación



incoado contra el Auto Interlocutorio 1122/2017, que resolvió el incidente de nulidad de imputación, dicha pretensión no puede ser atendida, habida cuenta que, tanto en la anterior oportunidad como en la presente, aún no existe un pronunciamiento de la instancia superior.

En este contexto, no obstante que la situación jurídica del impetrante de tutela, sobre su pretensión de nulidad de imputación formal, no ha variado, éste Tribunal, en mérito a los mismos presupuestos que la anterior ocasión, sobre los que ya se pronunció, no puede analizar los extremos denunciados, al existir pendiente de cierre la vía de impugnación abierta por el justiciable a objeto de confutar la decisión que pretende sea revisada nuevamente por esta jurisdicción; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

3) En cuanto a que Janeth Josefina Gil Ramos, German López Flores y Omar Urbano Mollo Marca, Presidenta y Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro –ahora demandados–, incurrieron en actos irregulares, habiendo uno de ellos requerido el pago de dineros a cambio de dejarlo libre, haciendo manifiesta su animadversión

Con referencia a este extremo, el solicitante de tutela manifiesta que Germán López Flores, socapado por Janeth Josefina Gil Ramos, además de dormir en las audiencias, exigió un pago de \$us5 000.-, para dejarlo libre.

Sobre dicho asunto, no compete a la jurisdicción constitucional asumir decisión alguna, siendo de entera y exclusiva responsabilidad del impetrante de tutela, acudir a las vías que considere pertinente a objeto de denunciar los actos que acusa de ilegales; esto, por cuanto la justicia constitucional, tiene como finalidad última la protección, resguardo y restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales y no cumple una función policial y menos de persecución de conductas que se asuman como delictivas, existiendo a dicho efecto, los medios y mecanismos suficientes, a través de la instituciones del Estado, para su persecución procesamiento y sanción; por los motivos señalados, corresponde denegar la tutela impetrada.

Sobre Omar Urbano Mollo Marca, el accionante, no expuso ningún argumento que denotara la existencia de lesión a los derechos reclamados, emergente de acto u omisión alguna, cometido por la nombrada autoridad, debiendo también denegarse la tutela solicitada.

4) Con referencia a Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro

Sobre dicha autoridad, el solicitante de tutela se limitó a reiterar los argumentos expuestos en la anterior acción de libertad que culminó con la emisión de la SCP 0006/2019-S2, manifestando que la entonces demandada no efectuó una correcta valoración de los elementos de prueba y que, dio curso a la imputación formal, pese a que el terreno supuestamente avasallado ya había sido abandonado por su parte y que, no existía sentencia agroambiental que establezca firmemente la existencia del delito.

Conforme a lo establecido en el numeral 1 del presente acápite, dichos aspectos fueron analizados y resueltos en el indicado fallo constitucional; por lo que, sobre ellos pesa la calidad de cosa juzgada constitucional que no puede ser nuevamente revisado por esta y ninguna jurisdicción; y, menos aún controvertido a través de una nueva demanda tutelar; pues, de acuerdo estatuye el art. 203 de la CPE, las decisiones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, poseen un carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas, ningún recurso ulterior.

5) En cuanto a Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro

Si bien el accionante dirige la presente demanda contra dicha autoridad, no ha establecido su relación con los actos o hechos que considera lesivos a sus derechos, es decir, no ha fundado la existencia de legitimación pasiva suficiente para que este Tribunal emita un pronunciamiento; consecuentemente, respecto a este demandado, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones



De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene evidenciado que el ahora impetrante de tutela, ha formulado una veintena de acciones tutelares, siendo que, conforme identificó la SCP 0006/2019-S2, las tres últimas –incluida la que le dio origen–, tuvieron como génesis la misma solicitud: “...la nulidad de la imputación formal”; pretensión que nuevamente, a través de la presente acción de libertad (cuarta acción de libertad), también ha sido reiterada.

Al respecto, siendo que las acciones tutelares se constituyen en mecanismos extraordinarios de defensa, cuya especialísima característica es la sumariedad en su tramitación, no puede hacerse un uso abusivo de ellas, pues esto no solamente conlleva el desconocimiento de carácter vinculante y obligatorio de los fallos constitucionales, sino que además, ocasiona la activación innecesaria del aparato de justicia constitucional que, en uso de sus recursos humanos y económicos, se ve sometido al tratamiento continuo e innecesario sobre asuntos que ya fueron resueltos, redundando en análisis de sucesos fácticos ya revisados para, finalmente, emitir decisiones que, se sustentan en argumentos que expresan la imposibilidad de la resolución del fondo de la causa, por haber sido esta abordada en una previa oportunidad.

Así razonó este Tribunal, cuando, mediante la antes señalada SCP 0006/2019-S2, advirtió al accionante sobre su falta de lealtad procesal, al haber interpuesto tres acciones de libertad previas, con la misma solicitud; consecuentemente, y siendo que el impetrante de tutela, hizo caso omiso del tal advertencia y activó nuevamente la jurisdicción constitucional con la misma pretensión (nulidad de la imputación formal) y los mismos argumentos, incurriendo en una actitud temeraria y abiertamente confrontacional con las decisiones de este Tribunal, habrá de advertírsele, por última vez, que no puede hacer uso de los mecanismos constitucionales de defensa (acciones tutelares), para cuestionar lo resuelto en otra acción o formular los mismos alegatos, contra los mismos sujetos y la misma pretensión de manera reiterada; bajo apercibimiento de remitirse antecedentes ante las instancias que el caso aconseje.

Esto, al amparo de lo dispuesto por el art. 203 de la CPE, concordante con el art. 179 bis del Código Penal (CP).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 9/2019 16 de agosto, cursante de fs. 72 a 76 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, **advirtiendo** al solicitante de tutela que, de volver a interponer una nueva acción tutelar con similares argumentos y pretensión, será remitido ante las instancias competentes a efectos de su procesamiento y sanción.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2020-S4

Sucre, 5 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30621-2019-62-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** en representación sin mandato de **Deymar Gerardo Azcui Chávez** contra **Iván Elmer Perales Fonseca, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero** y **Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo** ambos del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 4 a 5, 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, por el supuesto delito de abuso sexual, mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2019, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, mismo que fue recepcionado por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, sin que a la fecha cuente con una respuesta a su petición.

Por otra parte, el 19 de igual mes y año, pidió al Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, remita el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de origen para que éste se pronuncie respecto a la cesación de la detención preventiva solicitada, mereciendo un simple decreto por el que se señaló que debía adecuarse a procedimiento.

Bajo estos antecedentes, se vio imposibilitado de acudir a ambas instancias; toda vez que, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, refirió no tener competencia por encontrarse radicado el proceso en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento; empero, dicho Tribunal manifestó desconocer el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, agravando la situación al no devolver los antecedentes al Juzgado de origen o en su caso señalar dónde se encontraría el escrito de la referida solicitud.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión a su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene: **a)** A la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, recibir los memoriales referentes a la petición de cesación a su detención preventiva; y, **b)** Al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, devuelva en el día el expediente a objeto de que se solucione y se inserte de forma correcta el memorial de cesación a la detención preventiva, sin más trámite.



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27, presentes el accionante y la autoridad demandada; y, ausente la Secretaria demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de sus abogados, ratificó inextenso su acción de defensa planteada y ampliándola, manifestó lo siguiente: **1)** El 14 de agosto de 2019, a tiempo de presentar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, se vio sorprendido al tomar conocimiento de que su proceso ya no se encontraba en dicho Juzgado, sino que había sido radicado en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del nombrado departamento; razón por la cual, el 19 de igual mes y año, acudió al Presidente del indicado Tribunal, para que corrija procedimiento y devuelva el cuaderno jurisdiccional al Juzgado de origen, a fin de que éste se pronuncie sobre la cesación a la detención preventiva; **2)** Si bien es cierto que se radicó la causa ante el Tribunal de referencia, no es menos evidente que incluso en el expediente no se encontraba el memorial por el que solicitó cesación a la detención preventiva, hecho que fue advertido al Presidente del mencionado Tribunal, quien pese a ser de su conocimiento dicho error, no resolvió conforme a derecho, ya sea devolviendo, pidiendo informe o efectuando algún saneamiento procesal que le permita obtener su libertad; y, **3)** Recurrió a la jurisdicción constitucional a objeto de que restablezca la lesión de la cual fue víctima por parte de la Secretaria del Juzgado de origen, funcionaria que se negó a recibir cualquier memorial suyo, a fin de que se atienda su solicitud de cesación a la detención preventiva, no obstante que, fue ese Juzgado que conoció en primera instancia su petición y debió haberse pronunciado al respecto.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria jurisdiccional demandadas

Iván Elmer Perales Fonseca, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** El proceso penal pasó a conocimiento del Tribunal que preside, el 25 de junio de 2019, emergente de esta remisión, se emitió el auto de 26 de igual mes y año, a través del cual se efectuaron observaciones procedimentales en la tramitación de la etapa preparatoria, entre ellas, una solicitud de cesación de detención preventiva de 15 de mayo del año precitado, que no fue resuelta, cumplida esta observación, el Juez a quo, el 12 de agosto del indicado año, remitió ante su Tribunal, el proceso de referencia, radicándose el mismo en igual fecha y no así el 14 del mes y año mencionados, como erróneamente pretende hacer ver el accionante; **ii)** Siendo que la radicatoria de la causa data de 12 de agosto de 2019, el Tribunal del cual es parte, resultaba ser competente para conocer cualquier incidencia del proceso; sin embargo, conforme se tiene del memorial de 19 del mes y año señalados, presentado ante el Tribunal que preside, el impetrante de tutela refiere haber solicitado el 14 del mes y año precitados, audiencia de cesación a la detención preventiva ante el Juzgado de origen; razón por la que, pidió la remisión del cuaderno de juicio, adjuntando al efecto, una fotocopia simple del escrito de 14 del mes y año indicados, que dicho sea de paso, éste no fue respondido por el Juez de la causa; empero, en esta acción de defensa solo se demandó a la Secretaria del referido Juzgado y a su persona como Presidente del Tribunal demandado, pero no así al Juez de instancia; y, **iii)** En obrados consta que desde el 12 de agosto de 2019, hasta el 19 del mismo mes y año, no hubo ninguna solicitud de cesación a la detención preventiva, más al contrario, solo se pidió la devolución de antecedentes al Juzgado de origen; aspecto de imposible cumplimiento, en virtud a la emisión del Auto de radicatoria en el Tribunal que preside; razón por la que, en respuesta al escrito de 19 del mes y año mencionados, mediante decreto de 20 del mes y año precitados, se dispuso que el solicitante de tutela debía estar a procedimiento.

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, conforme lo plasmado en el Considerando único, punto dos de la Resolución 13/2019 de 26 de agosto, cursante a fs. 28 vta., mediante informe escrito presentado al Juez de garantías, manifestó que el expediente físicamente se



encontraba en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, desde el 12 de agosto de 2019; motivo por el cual, no recepcionó los memoriales de la parte accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero, mediante Resolución 13/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 28 a 29, **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes argumentos: **a)** Respecto a la competencia para conocer solicitudes de aplicación o modificación de medidas cautelares, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0222/2018-S2 de 22 de mayo y 0176/2018-S2 de 14 de mayo, se tiene que cuando se trata de una solicitud de cesación de detención preventiva, el Juez de Instrucción es competente para conocer y resolver dicha petición, siempre y cuando no se hubiera radicado la causa en un Juzgado o Tribunal de Sentencia; y, **b)** El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, al haber radicado la causa el 12 de agosto de 2019, es el que tiene competencia para conocer y resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva, siendo inviable de acuerdo a lo expuesto en la jurisprudencia constitucional mencionada, proceder a una devolución de actuados al Juzgado de origen.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 188/2019 de 8 de julio, por la cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de La Paz, resolvió rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Deymar Gerardo Azcui Chávez –hoy accionante–, disponiendo en virtud a la acusación formulada, la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia correspondiente (fs. 20 vta.).

II.2. El Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, a través de la nota CITE Of. 573/2019 de 12 de agosto, en cumplimiento al Auto Interlocutorio 188/2019, remitió al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, obrados en originales del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela (fs. 21).

II.3. Por Auto de Vista de 12 de agosto de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, radicó la causa que sigue el Ministerio Público contra el solicitante de tutela, teniendo presente la acusación fiscal y por ofrecidas las pruebas de cargo (fs. 22).

II.4. A través de escrito formulado el 14 de agosto de 2019, el ahora accionante requirió a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de La Paz, audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 3 y vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2019, al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el hoy impetrante de tutela, hizo conocer que el 14 del mes y año indicados, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento; razón por la que, pidió al citado Tribunal, que los antecedentes sean remitidos al Juzgado de origen (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, no obstante haber tomado conocimiento de la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, no devolvió los antecedentes a dicho Juzgado y menos realizó algún saneamiento procesal que le permita obtener



su libertad, más al contrario, se limitó a dictar un decreto por el cual, dispuso que su persona debía estar a procedimiento. Así también, indica que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del nombrado departamento, hubiese conculcado el derecho denunciado; en razón a que, ésta se hubiera negado a recepcionar los memoriales referentes a su solicitud de cesación a la detención preventiva; aspectos estos, que a decir del impetrante de tutela, provocaron una dilación innecesaria en la resolución de su situación jurídica.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La acción de libertad, establecida en el art. 125 de la CPE, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador; preventivo, por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo; toda vez que, su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales.

Así se determinó dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre; asimismo, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Entendimiento que siendo afianzado, 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"*.

(...) para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (...). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho... (las negrillas son nuestras).

Es decir, a partir de la jurisprudencia construida por el Tribunal Constitucional, se adopta la acción de libertad de pronto despacho, como mecanismo extraordinario idóneo para reclamar las dilaciones indebidas ocasionadas por actos u omisiones de las autoridades jurisdiccionales, que al provocar estas, inciden en la lesión al derecho a la libertad.

III.2. Respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención preventiva cuando ya existe acusación. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, la SCP 0939/2017-S3 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: *"... Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional"*.



Ahora bien, 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 Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo (...); es decir, que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares” (las negrillas nos pertenecen).

Razonamiento a partir del cual se desprende que, una vez que el Juzgado o Tribunal, al que se le remitió una determinada causa como efecto de la presentación de una acusación formal, hubiera procedido a su radicatoria, será éste el competente para resolver las solicitudes de modificación de medidas cautelares, entre ellas, la cesación a la detención preventiva.

III.3. Dilación en la tramitación de la cesación a la detención preventiva

Al respecto la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0985/2019-S4 de 22 de noviembre, reiterando lo desarrollado en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sostuvo que: “...*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”.*

Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó 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 agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante sin mandato, invocó la lesión de su derecho a la libertad; en virtud a que, el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, no obstante haber tomado conocimiento de la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, no devolvió los antecedentes a dicho Juzgado y menos realizó algún saneamiento procesal que le permita obtener su libertad, más al contrario, se limitó a dictar un decreto por el cual, dispuso que su persona debía estar a procedimiento. Así también, indico que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo aludido, hubiese conculcado el derecho denunciado; en razón a que, ésta se hubiera negado a recepcionar los memoriales referentes a su solicitud de cesación a la detención preventiva; aspectos estos que a decir del impetrante de tutela, provocaron una dilación innecesaria en la resolución de su situación jurídica.

De la documentación que informa los antecedentes de la presente acción de defensa, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Deymar Gerardo Azcui Chávez, el 12 de agosto de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento señalado, remitió al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y



Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, obrados en originales del proceso penal de referencia, pronunciando dicho Tribunal el Auto de radicatoria de igual fecha; por el que, tuvo presente la acusación fiscal y por ofrecidas las pruebas de cargo.

Por otra parte, se advierte que el solicitante de tutela, luego de haberse dispuesto la radicatoria del proceso, el 14 de agosto de 2019, presentó ante el Juez de origen, un memorial solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva, mismo que, conforme refiere el accionante, no hubiera sido atendido por éste, en razón de haber perdido competencia por efectos de la radicatoria; es así que, enterado de que su proceso se encontraba en el meritudo Tribunal de Sentencia, que preside el hoy demandado, mediante escrito presentado el 19 del mes y año precitados, hizo conocer a este último, su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva efectuada el 14 de igual mes y año, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, pidiendo al citado Tribunal, que los antecedentes sean remitidos al Juez que en primera instancia conoció su proceso, a fin de que éste se pronuncie sobre su solicitud de modificación de la medida cautelar impuesta en su contra, en cuyo mérito, según refirió el propio demandado, se emitió el decreto de 20 de agosto de 2019, por el cual dispuso que el accionante esté a procedimiento.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como fin esencial tutelar el derecho a la libertad cuando éste se encuentre lesionado por las dilaciones que pudieran generarse en un determinado proceso y que impidan resolver la situación jurídica del privado de libertad, con el único objetivo de acelerar los trámites o peticiones; que dentro de éste se promuevan.

En el marco de dicho entendimiento, se tiene que en el presente caso, la autoridad demandada incurrió en una demora indebida y lesión al derecho a la libertad del impetrante de tutela; puesto que, el 19 de agosto de 2019, tomó conocimiento de la existencia de un memorial dirigido al Juez que conoció la causa en primera instancia, a través del cual el accionante solicitaba audiencia de cesación a la detención preventiva, que si bien es cierto fue presentada ante un Juez que carecía de competencia como efecto de la radicatoria, no es menos cierto, que la autoridad demandada, a tiempo de responder al memorial de referencia, supo de la intención del imputado de modificar la medida cautelar impuesta en su contra; empero, la mencionada autoridad, sin otorgar la atención especial e inmediata que merece toda petición vinculada a la libertad, emitió un decreto disponiendo que el hoy solicitante de tutela, se adecúe a procedimiento, cuando, al haber tenido la certeza de la existencia de una pretensión de señalamiento de audiencia y consideración de una solicitud de cesación a la detención preventiva, había sido formulada luego de radicada la acusación en el Tribunal a su cargo, tenía pleno conocimiento de que la petición entrañada, correspondía ser atendida por esa instancia, al haberse atribuido la competencia de conocer todas las incidencias del juicio oral, al radicar la causa.

En tal sentido, toda vez que, la autoridad demandada se encuentra ejerciendo el control jurisdiccional de la causa, en virtud a la radicatoria efectuada mediante Auto de 12 de agosto de 2019, concernía que ésta solicite al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz y, proveyendo a los escritos de 14 y 19 de igual mes y año, fije fecha y hora del actuado procesal invocado por el accionante; al haber obrado de manera distinta, provocó una demora indebida en la resolución de la situación jurídica del justiciable, ocasionando una vulneración directa a su derecho a la libertad, lo que hace viable la concesión de la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la denuncia efectuada contra la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, se advierte también que la misma incurrió en vulneración de los derechos del impetrante de tutela, puesto que, la negativa de recibir los memoriales a los que hace alusión el imputado, impidió que éstos fueran de conocimiento de la autoridad a cargo del control jurisdiccional, cuando, debió haberlos aceptado a efectos de que, sean oficiados ante Tribunal de Sentencia Anticorrupción y



Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, para su correspondiente tramitación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada **disponiendo** que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, resuelva en tiempo oportuno la cesación solicitada mediante memorial de 14 de agosto de 2019, siempre y cuando la situación jurídica del impetrante de tutela, no haya sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yvan Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2020-S4**

Sucre, 5 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de Libertad****Expediente: 30567-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gregoria Delia Poma Chui**, en representación legal de sus hijas AA y ZZ, contra **Félix Gutiérrez Yujra**.

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

Por manuscrito presentado el 7 de agosto de 2019, cursante a fs. 5 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El demandado desapareció "el sábado" con sus dos hijas menores, por lo que "el domingo" le reclamó por ese hecho, siendo brutalmente golpeada y azotada, al extremo de dejarle amoratado todo el cuerpo; además de amenazar con matar a las dos niñas.

Por los acontecimientos referidos, acudió a la Policía para sentar denuncia donde le pidieron un certificado del médico forense, el cual fue emitido con error en su nombre. Asimismo, se apersonó a la Defensoría de la Niñez, donde le expidieron una citación a ser entregada al denunciado que, por temor a ser nuevamente agredida no la hizo efectiva; sin embargo, temiendo por la vida de sus hijas interpone la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de los derechos a la vida y a la libertad, sin precisar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela ordenándose al demandado que lleve a las menores a la audiencia. Complementando su solicitud, en audiencia pidió que se ordene al demandado el cese de toda violencia ejercida en su contra, además se disponga la restitución de la guarda de las dos niñas a su favor, sea con la intervención de la fuerza pública y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

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 de fs. 53 a 54 vta., con la concurrencia de la accionante asistida de su abogada y en ausencia del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogada, a tiempo de ratificar los términos de su demanda, efectuó las siguientes puntualizaciones: **a)** Contrajo matrimonio con Félix Gutiérrez Yujra, habiendo nacido de esa unión conyugal sus dos hijas, actualmente de nueve y seis años de edad, quienes le fueron prácticamente arrebatadas por el demandado, que al ser cuestionado sobre el paradero de las menores, reaccionó violentamente, propinándole una golpiza e indicándole que las mataría; **b)** Velando por la seguridad de sus pequeñas hijas, ese mismo día se apersonó a la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) con el propósito de rescatarlas y sentar denuncia sobre las agresiones de las que fue objeto; sin embargo, en dichas oficinas le exigieron un certificado del médico forense, el que una vez presentado, fue rechazado por contener error en su nombre y que



no pudo ser subsanado por no estar de turno el médico que la atendió, por lo que su denuncia no fue recibida; **c)** Como no le fue posible efectivizar dicha denuncia, acudió ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, donde le expedieron una citación para que ella en persona entregue a su agresor, pero por temor no lo hizo; **d)** En el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), no fue atendida con el argumento de existir una anterior denuncia en su contra, señalando que no podían hacer de juez y de parte, pudiendo acudir a otro SLIM, donde no podrá ser atendida al ser de otra zona; consiguientemente, no tiene una autoridad que resguarde sus derechos de mujer a vivir libre de violencia y sobre todo que le permita conocer el estado de salud de sus hijas, tanto que ni siquiera notificado con la presente acción de libertad, presentó a las niñas; **e)** Las menores también están siendo perjudicadas en su estudio porque su padre no las lleva al colegio, conforme le hicieron llegar unas notas las profesoras en las que señalan que el 7 de agosto de 2019 no asistieron a clases; y, **f)** No es el primer acto que el demandado realiza en su contra, dado que en una anterior oportunidad le hizo desalojar su domicilio con medidas de protección a ella y a sus dos hijas a las 12 de la noche, además que las autoridades de la FELCV la detuvieron sin considerar que era la víctima, encerrándola en una misma celda con su agresor; actuación que fue objeto de una acción de libertad contra los Fiscales y funcionarios policiales que intervinieron y que mereció la SCP 725/2018-S2 de 31 de octubre que le concedió tutela, respecto a la protección y celeridad con la que deben actuar las autoridades, habiendo ordenado al SLIM haga seguimiento para que retorne a su casa pero que hasta el presente no se cumplió; antecedentes que permiten establecer que esta agresión no es de ahora, sino que es sistémica, pudiendo establecerse de los documentos que adjunta, que es víctima de violencia, por lo que interpone la presente acción por sí y en representación de sus hijas AA y ZZ, porque existe una amenaza de muerte contra ellas, ni siquiera fueron al colegio, las secuestró como forma de adquirir la guarda de las menores con medidas de hecho, correspondiendo que conforme establece el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), se otorgue tutela disponiendo que con intervención de la fuerza pública y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se rescaten a las niñas, cuyo derecho a la vida se encuentra amenazado.

I.2.2. Informe del demandado

El demandado no se hizo presente a la audiencia de la presente acción de libertad, ni presentó informe escrito alguno, a pesar de haber sido notificado mediante cédula en el domicilio señalado por la accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 11/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 55 a 56 vta., **concedió** la tutela solicitada; decisión adoptada con los siguientes argumentos: **1)** Como el Estado debe garantizar el bienestar de las familias y en conformidad con lo establecido por el art. 60 de la CPE que prioriza el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, a efectos de resguardar la integridad física y psicológica de la accionante, se dispone que ésta se dirija a la FELCV, para que dichas autoridades, en el día, inicien un proceso investigativo y adopten las medidas necesarias correspondientes en mérito al avance de la investigación, para que sean valoradas por las autoridades competentes; y, **2)** Respecto a la solicitud de resguardo y rescate de las menores, la accionante deberá acudir a la Fiscalía Especializada a efecto de que dicha autoridad realice los operativos correspondientes, conforme a lo dispuesto por los arts. 53 y 58 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Según los Certificados de Nacimiento emitidos por el Servicio de Registro Cívico de La Paz, las menores AA y ZZ, nacieron el 28 de enero de 2010 y 6 de enero de 2013, respectivamente, figurando como sus padres, la ahora accionante, Gregoria Delia Poma Chui y el demandado, Félix Gutiérrez Yujra (fs. 3 y 4).



II.2. A través del Informe de Evaluación Psicológica CITE.CO-PSI-IN/08/2018 de 7 de agosto, efectuado por el Servicio de Evaluación Psicológica Integral a Gregoria Delia Poma Chui, se concluyó que se constituye en víctima de violencia familiar doméstica. Asimismo, en el certificado médico expedido el 10 de septiembre del mismo año, se diagnosticó a la accionante, lesiones producidas por agresión física, presentando múltiples equimosis, fractura de huesos de nariz, laceraciones en la cara y hemorragia bucal con movimiento de piezas dentales superiores (fs. 21 a 27 y 11).

II.3. Mediante el Certificado Médico Forense emitido el 5 de agosto de 2019 por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), se estableció un grado de incapacidad de seis días de la paciente Gregoria Delia Poma Chui –ahora accionante–, ocasionada por lesiones de origen traumático contuso (fs.10).

II.4. El 7 de agosto de 2019 la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, libró una citación para que Félix Gutiérrez Yujra se presente en esas oficinas, a las 11:00 del 9 del mismo mes y año, con sus hijas menores de 6 y 9 años de edad, con el objeto de conocer su situación (fs. 16).

II.5. Según notas de 7 de agosto de 2019, suscritas por las profesoras Soledad Mamani y Evangelina Siñani, las estudiantes de nivel primario, hijas de la accionante, no asistieron a clases la referida fecha (fs. 12 y 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos a la libertad y a la vida, toda vez que el demandado, se llevó consigo a sus dos hijas de nueve y seis años de edad, manteniéndolas prácticamente secuestradas, habiéndole propinado una golpiza cuando reclamó sobre su paradero, además de haber amenazado con matarlas; situación que denunció a la FELCV donde le exigieron certificado médico forense, el que una vez presentado, fue rechazado por contener un error en su nombre; tampoco logró el rescate de sus hijas a través de Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto, que si bien le expidió una citación para que el denunciado se haga presente con las niñas en esas dependencias, no se atrevió a entregarla a su agresor por el temor que le infunde; consiguientemente al no haber logrado la restitución de sus hijas a través de las instancias a las que acudió y dado el inminente peligro que corre la integridad suya y de las menores que se encuentran prácticamente secuestradas, interpone la presente acción de libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad, alcance de su tutela y legitimación pasiva de personas particulares

La acción de libertad constituye una acción de defensa, cuyo objetivo consiste en proteger el derecho a la libertad personal física y de locomoción, ampliando su ámbito de tutela inclusive a la vida, conforme establece el art. 125 de la CPE, que dispone: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Del contenido de la norma constitucional transcrita, la SCP 129/2012 de 2 de mayo, con relación a la naturaleza jurídica de la acción de libertad precisó que: "(...) *se infiere el triple carácter tutelar de esta garantía constitucional: preventivo, correctivo y reparador, reforzando su calidad de acción de defensa oportuna y eficaz, que tiene por finalidad el resguardo y protección de los derechos a la vida y la libertad -tanto física como de locomoción-. En ese marco, su carácter preventivo responde a impedir una lesión ante la amenaza de una eventual vulneración del derecho a la vida y/o a la libertad física o de locomoción; el carácter correctivo, tiene por objeto evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento*



de una pena impuesta en su contra; finalmente, el carácter reparador, procura subsanar una lesión ya consumada, es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, debido a que no se observaron las formalidades legales.

La construcción de la acción de libertad sobre la base de su naturaleza procesal y los presupuestos para su activación, suponen por una parte, una tramitación especial y sumarísima, en procura de materializar la inmediatez en urgencia de la protección de los derechos que tutela, en observancia de los principios de inmediatez, generalidad e informalismo; y por otra, la factibilidad de activar la justicia constitucional, ante la amenaza o vulneración consumada de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, incluyéndose los casos de acciones u omisiones que configuren procesamiento indebido y persecución indebida”.

La misma SCP 129/2012 citada, respecto a los alcances de protección que brinda la acción de libertad, señaló que ésta: *“(...)se constituye en una garantía jurisdiccional esencial, que amplía los alcances de su tutela hacia el derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto al comúnmente protegido por esta garantía, que es el derecho a la libertad física o personal, además de la garantía del debido proceso -en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión- y el derecho a la libertad de locomoción, cuando se vincule con la libertad física o personal.*

En mérito a ello, la Constitución Política del Estado vigente, acorde al principio de progresividad, acentúa algunas de las características de esta acción de defensa, en lo que respecta al informalismo, al posibilitar su presentación oral, antes reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad, incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre; enfatiza el principio de inmediatez, al establecer que el juez o tribunal de garantías, acuda al lugar de detención del agraviado, además de estar facultado a disponer que éste sea conducido a su presencia; asimismo, -se reitera-, amplía su ámbito de protección al derecho a la vida; y, finalmente, preceptúa que esta garantía pueda dirigirse contra particulares, en resguardo de los bienes jurídicos que tutela (art. 126 de la CPE)”.

Con relación a la posibilidad de demandar la acción de amparo constitucional contra particulares, la SC 1154/2011 de 7 de noviembre, estableció que: *“Este razonamiento que amplía la legitimación pasiva de particulares en hábeas corpus, actual acción de libertad, ha sido desarrollada por este Tribunal en la SC 0174/2010-R de 24 de mayo, que señala: “...tanto las personas particulares como los funcionarios públicos, están legitimados para responder por vulneraciones al derecho a la libertad y a la vida; afirmación concordante con la doctrina y el derecho positivo comparado, posición y razonamiento asumido en el voto disidente a la SC 1216/2003-R de 26 de agosto, en el que se señaló lo siguiente: ‘Cabe recordar que el recurso de hábeas corpus, como una garantía constitucional de carácter jurisdiccional, tiene por finalidad la protección de la libertad física o derecho de locomoción contra cualquier acto de restricción o supresión ilegal, restableciéndolo de forma inmediata y efectiva; por lo mismo, tanto en la doctrina como en el derecho positivo no existe restricción o limitación alguna a sus alcances respecto a las personas particulares...”.*

Este nuevo entendimiento permite ingresar al análisis de las actuaciones de particulares que constituyan lesión a los derechos fundamentales protegidos por esta acción tutelar, libertad y vida, efectivizando de esa forma que en caso de constatarse su vulneración, el acto considerado ilegal no quede impune y se restituya el derecho lesionado, materializando de esa forma la amplia protección de la Constitución Política del Estado vigente, que instituye la acción de libertad como un medio oportuno, accesible y eficaz para todo aquel que requiera la garantía y resguardo de los derechos fundamentales a la libertad física, de locomoción y a la vida, para restituirla de manera inmediata, sea por actos no sólo provenientes de autoridades, sino también, de personas particulares; razonamiento que materializa el derecho y garantía consagrados por el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”.

III.2. Primacía de protección del derecho a la vida por parte del Estado y atención prioritaria de los menores como grupo vulnerable



Con relación a la responsabilidad que tiene el Estado como garante de los derechos fundamentales, de priorizar la protección del derecho a la vida, a través de la SCP 2468/2012 de 22 de octubre, este Tribunal efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, indicando que: *"Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13.III de la Constitución, sin embargo, es lógico asumir que el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional, pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido, además de ello, toda la sociedad políticamente organizada no tendría sentido de ser sino para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna.*

De ahí se tiene que toda decisión administrativa, legislativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: i) el principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.

Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, c) el derecho asistencial a recibir todo lo indispensable necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensable necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

*De estos escenarios descritos se tiene que el derecho a la vida no puede ser conceptualizado de manera unívoca, sin embargo, debe quedar claro que a la luz de un nuevo espíritu constitucional **el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone.***

De la generalidad conceptual desarrollada y en el marco de la tercera concepción glosada, las autoridades del Estado al resolver solicitudes en las que se encuentre en peligro el derecho a la vida, deben ser resueltas sobre la base de una exhaustividad analítica - valorativa en miras a



considerar que sobre cualquier otro aspecto prima la protección de la vida del ser humano debiéndose tener presente que dicha protección no se agota con el compromiso de velar por la mera subsistencia de la persona, sino que involucra a todos los componentes imprescindibles para permitir el goce efectivo de una vida digna” (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto a la necesidad de protección prioritaria de los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, efectuando un desarrollo del ámbito de protección constitucional, en el marco de los instrumentos internacionales atinentes a los derechos humanos en su favor, concluyó que: *“...son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: ‘...las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección, deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos’.

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales...”.

III.3. Sobre las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad

En relación a las condiciones de validez que deben observarse para restringir el derecho a la libertad, a través de la SC 0010/2010 de 6 de abril, se desarrolló el siguiente entendimiento: *“ El art. 23.I de la CPE, reconoce el derecho a la libertad personal, estableciendo que ésta sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales. Conforme a ello, el párrafo III de la misma norma dispone que: “Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito”. Por su parte, el art. 9.1 del PIDCP determina que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”; y el art. 7 inc.2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. De las normas glosadas,*



se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE. Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "...Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)". Ese también fue el criterio, por otra parte, del Tribunal Constitucional, contenido en las numerosas sentencias, como las SSCC 0697/2003-R, 1141/2003-R y 0540/2004-R, partiendo de la interpretación de las normas de la Constitución abrogada y de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. Ahora bien, en materia penal, los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad están expresamente previstos en el Código Penal, tratándose de sanciones penales, y en el Código de Procedimiento Penal, tratándose medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva. En cuanto a las formalidades que deben observarse para la privación de libertad de una persona, las mismas también se encuentran establecidas en el Código de Procedimiento Penal" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. De las garantías constitucionales de niños, niñas y adolescentes sometidos a la autoridad administrativa o judicial

Sobre las garantías constitucionales que deben ser observadas en toda actuación administrativa o jurisdiccional que involucre a niños, niñas o adolescentes, la SC 1917/2011-R de 28 de noviembre, expresó: "Como se tiene señalado y reconocido por este Tribunal, la minoridad constituye uno de los sectores más vulnerables en la sociedad; por ello, resulta absolutamente necesaria la materialización de los principios y normas que regulan los procesos especiales estatuidos para definir su situación jurídica. Corresponde precisar, que en el marco constitucional y por la legislación supranacional contenida en tratados internacionales -que constituye un referente importante en base al cual por imperio de los arts. 13.IV, 14.III, 256.I y 257 de la CPE, se debe propender al bienestar del menor en todos los aspectos y en situaciones especiales en las que los menores o adolescentes entren en conflicto con la Ley, deben servir como guía y como marco indiscutible y preferente de protección de sus derechos. Estos instrumentos internacionales y nacionales, orientan la labor de las personas encargadas de la aplicación de la ley, de todos los sujetos intervinientes y de terceros, siempre en la búsqueda de una administración de justicia de menores eficaz, justa y sobre todo humanitaria. La SC 0249/2011-R de 16 de marzo, a tiempo de analizar un caso referido a la minoridad ha señalado: "La Constitución Política del Estado, dentro de su catálogo de derechos fundamentales, dedica una sección especial a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, en su art. 58, señala: '...Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'. Por su parte el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), prescribe: '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'. La Ley 054 de 8 de noviembre de 2010, de Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes, en concordancia con los preceptos anotados en su art. 1 (Marco Constitucional y Objeto), señala: 'La presente Ley tiene por fundamento constitucional los Artículos 60 y 61 de la Constitución Política del Estado en cuanto la función primordial del Estado de proteger a la niñez y la adolescencia'. Por su parte, el



Código del Niño Niña y Adolescente en su art. 1, refiere que el mismo tiene por objeto establecer y regular el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña o adolescente a fin de asegurarle un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; en el art. 100 del CNNA, señala que: "El niño, niña o adolescente tiene derecho a la libertad, al respeto y a la dignidad como persona en desarrollo"; el art. 102 del mismo cuerpo normativo, referido a la libertad de locomoción, establece que: "Ningún niño, niña o adolescente será internado, detenido ni citado de comparendo sin que la medida sea dispuesta por el Juez de la Niñez y Adolescencia y de acuerdo con lo dispuesto por el presente Código". En ese marco, se tiene que en toda actuación administrativa o proceso jurisdiccional en el que se encuentre involucrado un menor de edad, respecto del cual se tenga que adoptar una determinación sea administrativa o judicial, por imperio expreso del art. 8 del CNNA, se requiere que la autoridad responsable, lo resuelva con prioridad y celeridad, disposición concordante con el espíritu de los convenios internacionales suscritos por el país, la Constitución Política del Estado y otras leyes internas, de tal suerte que todo menor de edad sometido a conocimiento de la autoridad administrativa o judicial, no esté en incertidumbre prolongada y menos cuando se trate de su libertad y dignidad; en este marco interpretativo, se debe señalar así mismo, que el carácter "preferente" de la normativa especial, definida por el art. 3 del CNNA, supone la sobreposición de las normas más favorables contenidas en el Código del Niño, Niña y Adolescente a cualesquier otra que le sea contraria y deben interpretarse, velando por el interés superior del niño, niña y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes, y las leyes de la República". (el resaltado fue agregado).

III.5. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia; responsabilidad del Estado y de la sociedad de precautelar su ejercicio

La SCP 414/2019-S3 de 12 de agosto, refiriéndose al desarrollo normativo instituido en Bolivia, respecto a la protección y garantía del derecho de las mujeres para ejercer el derecho de vivir una vida libre de violencia y sobre el deber del Estado y de la sociedad de precautelar que dicho derecho se efectivice, señaló lo siguiente: *"En el país se han establecido importantes compromisos y deberes frente a la violencia contra la mujer, por constituirse en atentatoria al derecho primigenio y fundamental como es la vida por su directa vinculación y relevancia con estadísticas cada vez más crecientes en su drasticidad y riesgos que presenta la mujer no solo en el país, sino en la región y en el mundo, Bolivia ha logrado desarrollar una norma específica ampliamente protectora 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, que permita garantizar a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad, siendo el objeto de la misma según el art. 2 de dicha norma, "...establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien", habiendo el Estado asumido esta tarea como prioridad nacional, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género, por lo que todos los Órganos e instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para lograr el objetivo trazado; estableciendo principios como la atención diferenciada para que las mujeres reciban esta según las necesidades y circunstancias específicas que les aseguren el ejercicio pleno de sus derechos, además de una atención especializada en todos los niveles de la administración pública y en especial aquellas de protección y sanción en casos de violencia hacia las mujeres donde los servidores públicos deben contar con los conocimientos necesarios para garantizar a las mujeres un trato respetuoso, digno y eficaz, bajo responsabilidad penal, civil y administrativa. En lo que respecta a las medidas de protección a víctimas de violencia establecidas a partir del art. 32 y ss. de la Ley precitada, estas tienen la finalidad de "...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. ...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 nos corresponden), siendo aplicable el principio de trato digno. Estas medidas son las siguientes de acuerdo al art. 35 de la misma norma: "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" (las negrillas son añadidas), así como la prohibición de acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia entre otros. Siendo responsabilidad del Ministerio Público la disposición de medidas de protección para víctimas de violencia, en primera instancia, los Fiscales de Materia a cargo y personal de apoyo deben dar cumplimiento a lo establecido por la Ley aludida, para que adopten las medidas de protección necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, tomando en cuenta a sus hijas e hijos, y en su caso, pedir a la autoridad jurisdiccional la homologación de las mismas y las medidas cautelares previstas por ley, cuando el hecho constituya delito, siendo el principio de protección establecido en el art. 86.7 de esa Ley que señala: "...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", el cual es concordante con las directrices de procedimiento que prevé la norma, en sentido de la necesaria disposición de medidas de protección para resguardar a las mujeres en situación de violencia. En consecuencia, **estas disposiciones prevén procedimientos especiales para la celeridad respectiva y disponen la prohibición de revictimizar a la mujer en situación de violencia por parte de servidores de apoyo judicial, bajo advertencia de sancionarlos en caso de incurrir en maltrato, extremo que fue incorporado como un nuevo tipo penal en el art. 154 bis del Código Penal (CP) como incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia** señalando que: "...La servidora o servidor público que mediante acción u omisión en ejercicio de una función pública propicie la impunidad u obstaculicen la investigación de delito de violencia contra las mujeres, recibirá sanción alternativa de trabajos comunitarios de noventa (90) días a ciento veinte (120) días e inhabilitación de uno (1) a cuatro (4) años para el ejercicio de la función pública". Por consiguiente, **es deber primordial del Estado garantizar el derecho a la vida, la integridad, la seguridad y dignidad de las personas en especial de las mujeres en situación de violencia**, habiendo el país desarrollado no solo amplia normativa, sino políticas, planes y programas en diferentes niveles estatales para el ejercicio y vigencia plena del derecho a una vida libre de violencia de estas, introduciendo incluso al Código Penal, nuevos tipos penales como el feminicidio entre otros, que son la consecuencia de la violencia latente y persistente en la realidad boliviana; por lo que, el incumplimiento y aplicación adecuada, oportuna y diligente de normas y procedimientos en casos de violencia, constituyen negligencia e incumplimiento de deberes bajo responsabilidad en sus diferentes tipos; ya que en el caso específico de displicencia o inobservancia de las medidas de protección a víctimas de violencia, tienen como consecuencia la revictimización y una afectación psicológica directa para la misma que puede ocasionarle depresión, inestabilidad psicológica, desorientación e incluso inducirle al suicidio, fruto de un ciclo de violencia que persiste y se traduce en la disminución de su autoestima por el conjunto de acciones sistemáticas de desvalorización, intimidación y control del comportamiento que realizan sus agresores u otros entornos como los familiares. **Estas acciones a su vez, propician riesgos inminentes que requieren una atención urgente y necesaria de protección reforzada que materialice la preeminencia de su derecho a la seguridad, a la vida, a la integridad y dignidad, por su condición de víctima de violencia,**



correspondiendo a la justicia constitucional disponer esa protección para que las autoridades y servidores a cargo, hagan cumplir las medidas de protección dispuestas por la autoridad competente bajo responsabilidad tipificada en el Código Penal (las negrillas fueron añadidas).

III.6. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, la accionante denunció que el demandado, quien es su esposo y padre de sus dos hijas de nueve y seis años, se las llevó consigo manteniéndolas prácticamente secuestradas dado que ni siquiera están asistiendo al colegio, habiéndole propinado una golpiza cuando reclamó sobre su paradero, además de amenazarle con matar a las menores; situación que fue puesta en conocimiento de la FELCV sin merecer la atención prioritaria y oportuna con la que debió actuar esa instancia, donde le exigieron la presentación de un certificado médico forense, que una vez obtenido, fue observado por estar errado su nombre; tampoco se efectivizó la protección que solicitó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, porque la citación expedida para que se presente el denunciado con las menores, fue entregada a la propia denunciante a efectos de su diligenciamiento, mismo que no se efectivizó debido al temor que a ésta le infunde su agresor.

De la problemática que plantea la presente acción de libertad objeto de revisión, emergen los siguientes actos denunciados como lesivos: **i)** La privación de libertad de las dos menores por parte de su progenitor y la amenaza de muerte expresada por éste; y, **ii)** La violencia física y psicológica ejercida sobre la accionante.

Precisados los actos lesivos denunciados, con carácter previo es necesario establecer si éstos se encuentran dentro de los alcances de protección de la acción de libertad y si el demandado como particular posee legitimación pasiva.

Al efecto, en aplicación de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al alcance de la tutela que brinda la acción de libertad, que resguarda los derechos a la vida y a la libertad física y de locomoción, mediante una tramitación sumarísima e inmediata, se establece que los actos denunciados afectan el derecho primario a la vida, dado que denuncia la privación de libertad de las menores y la supuesta amenaza contra su vida, por haber sustraído el demandado a las menores de la guarda de la madre, ejerciendo violencia contra ella; actos que son contrarios a los derechos que resguarda este mecanismo constitucional de protección.

Respecto a la posibilidad de presentar la acción de libertad contra un particular, conforme estableció la jurisprudencia precedentemente citada, considerando que la mencionada acción tutelar, tiene por finalidad la protección del derecho a la vida y el restablecimiento inmediato y efectivo de la libertad física o del derecho de locomoción, que estuvieran afectados o amenazados, es factible dirigir la acción contra el particular que estuviera ejerciendo actos atentatorios contra los referidos derechos fundamentales, es decir que, si una persona particular atenta contra los derechos a la vida o a la libertad, es sujeto de ser demandado en esta vía constitucional de tutela; situación que se presenta en el caso analizado, en el cual, la persona contra la cual se accionó ostenta la esa calidad de particular; en consecuencia posee la legitimación pasiva para ser demandada.

Dilucidado el alcance de protección de esta acción tutelar frente a los actos lesivos denunciados, así como la posibilidad de accionar contra un particular, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.6.1. Sobre la privación de libertad de las menores y la amenaza de muerte en su contra

La accionante denunció que el demandado sustrajo a sus dos hijas menores y se niega a su restitución, manteniéndolas en su poder retenidas y sin llevarlas al colegio; acto con el cual está privándoles indebidamente de su libertad, además de encontrarse en riesgo su vida porque cuando fue a reclamar sobre su paradero, la agredió físicamente y manifestó que mataría a las niñas.



Con relación a la privación de libertad, conforme estableció la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3, toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales y nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias, ni privado de su libertad, salvo que concurran las causas establecidas por ley y se observe el procedimiento establecido para el efecto, pues para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, debe cumplir requisitos materiales, en sentido que solo puede ser limitada en los casos previstos por ley; y formales, en cuanto se cumplan las reglas establecidas por ley, es decir, cuando sea dispuesta mediante un mandamiento escrito emanado de autoridad competente, con salvedad de delitos en flagrancia.

En relación a las garantías que protegen la libertad de los niños y adolescentes, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, éstos tienen derecho a la libertad, al respeto y a la dignidad como personas en desarrollo, y no podrán ser detenidos sin que la medida sea dispuesta por el Juez de la Niñez y Adolescencia y conforme al procedimiento establecido para el efecto, además, en toda actuación administrativa o proceso jurisdiccional que involucre a menores respecto a quienes se deba adoptar una decisión administrativa o judicial, la autoridad que debe resolver, debe hacerlo con prioridad y celeridad, de tal forma que todo menor de edad sometido a conocimiento de la autoridad administrativa o judicial, no puede estar en incertidumbre prolongada y menos cuando se trate de su libertad y dignidad; criterio que con mayor razón debe aplicarse si el derecho a la vida se encuentra en riesgo.

Ahora bien, analizando el acto lesivo denunciado, en cuanto a la afectación a los derechos a la libertad y a la vida de las menores, hijas de la accionante, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se cuenta con la aseveración efectuada por ésta, que sostiene que las menores fueron sustraídas de su hogar por el padre, quien además amenazó con matarlas; no obstante, el demandado no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia desarrollada en la presente acción, pese a haber sido citado mediante cédula fijada en el domicilio señalado en el memorial de la acción; es decir, el demandado no negó ni desvirtuó los actos lesivos que le fueron atribuidos; circunstancia que permite dar por cierta la denuncia sobre la vulneración de los derechos a la vida y libertad de las menores representadas por la accionante, esto en aplicación del principio de presunción de veracidad, abordado en la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, que señala: *"...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley..."*; razonamiento aplicable también a los particulares demandados de acción de libertad, que no concurrieron a la audiencia y tampoco presentaron informe negando y desvirtuando el acto lesivo que se les imputa.

Consecuentemente, dando por ciertos los actos lesivos denunciados contra el demandado, al no haber sido negados ni desvirtuados por éste, resulta imperioso tutelar y restablecer los derechos fundamentales afectados, toda vez que dichos actos, son lesivos a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad de las menores afectadas, que por su condición de minoridad, pertenecen a un grupo vulnerable y requieren de una atención especial, inmediata y reforzada para el resguardo y restablecimiento de sus derechos fundamentales a la vida, que se encuentra en riesgo por existir una amenaza de muerte en su contra y haber sido privadas de su libertad, al haber sido sustraídas por el demandado del hogar materno y retenidas por éste, sin permitirles su asistencia a clases, por lo que en aplicación de los principios de primacía de protección a la vida y de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida, se debe otorgar la tutela impetrada, en consideración de la condición de minoridad de las afectadas, cuyos derechos son prevalentes y por ende gozan del trato prioritario que obliga el interés superior del niño como grupo vulnerable, en resguardo de sus derechos a la vida y a la libertad.

III.6.2. Sobre las agresiones físicas y psicológicas contra la accionante

En cuanto a la denuncia de agresiones físicas y psicológicas infligidas por el demandado contra la accionante, en circunstancias de haberse apersonado para reclamarle sobre el paradero de sus dos hijas sustraídas por éste, de la prueba y antecedentes adjuntados a la acción de libertad objeto de



revisión, se constata que efectivamente la impetrante de tutela sufrió agresiones físicas que le causaron un impedimento de seis días, ocasionado por lesiones de origen traumático contuso, conforme acredita el certificado Médico Forense, emitido el 5 de agosto de 2019, por el Instituto de Investigaciones Forenses. Asimismo, de acuerdo con lo que sostiene el Informe de 7 de agosto de 2018, evacuado por el Servicio de Evaluación Psicológica Integral, que estableció que Gregoria Delia Poma Chui, es víctima de violencia intrafamiliar y por el certificado médico expedido el 10 de septiembre del mismo año, en el que se le diagnosticó lesiones producidas por agresión física, presentando múltiples equimosis, fractura de huesos de nariz, laceraciones en la cara y hemorragia bucal con movimiento de piezas dentales superiores, se evidencia que los actos de violencia son de data antigua y recurrentes.

Por otra parte, se constata que el 7 de agosto de 2019, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, libró una citación para que Félix Gutiérrez Yujra se presente con las dos niñas en esas oficinas, pero dicha citación, fue entregada a la víctima de violencia para que sea ella quien la haga llegar a su agresor, lo que motivó que no se pueda efectivizar por el temor a ser nuevamente agredida.

De los antecedentes expuestos, se tiene que la accionante como víctima de violencia intrafamiliar se encuentra en completo estado de desprotección, dado que las autoridades llamadas por ley, no cumplieron el rol y las obligaciones contenidas en el Título IV, capítulo I y II de la Ley 348, puesto que la FELCV no recibió la denuncia por errores formales contenidos en el certificado médico forense; exigencia antepuesta a los acontecimientos denunciados que atentan contra el derecho primario a la vida de la accionante, así como sus derechos a la integridad, a una vida libre de violencia, cuya protección es deber del Estado y de la sociedad y debe ser prioritaria e inmediata.

De igual manera, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia si bien expidió una citación dirigida al denunciado, empero, la entregó a la denunciante y víctima para que la efectivice, cuando debió diligenciarse dicha citación por funcionarios de esa repartición.

En este sentido, en compulsa de los principios de primacía de protección del derecho a la vida y de duda favorable de su protección absoluta, así como preservando los derechos a la libertad, a la integridad y a una vida libre de violencia, corresponde otorgar las garantías necesarias con carácter inmediato, debiendo adoptarse las medidas de protección necesarias, a fin de garantizar a la accionante, así como a sus dos hijas, como víctimas de violencia, la seguridad y resguardo requeridos, dado que mientras las menores no sean restituidas a la madre, persiste la amenaza de violencia física y psicológica en su contra.

Llama la atención la actuación del Tribunal de garantías, que frente a los hechos denunciados y antecedentes de la presente acción de libertad, no hubiera hecho uso del principio de inmediación para establecer con certeza la situación respecto a las menores y que además, que hubiera concedido tutela a la accionante y dispuesto que ésta se dirija ante la FELCV, para que dichas autoridades en el día, inicien un proceso investigativo y que para el resguardo y rescate de las menores, acuda a la Fiscalía Especializada a efecto de que dicha autoridad realice los operativos; determinación que desconoce lo denunciado en la acción de libertad, dado que antes de su interposición, la accionante ya había acudido a la FELCV sin lograr su protección inmediata; por lo que, al no tener otra vía y la urgencia de ser protegida accionó el mecanismo de tutela constitucional, resultando incoherente que se la envíe nuevamente a una instancia que no asumió su rol con la premura que la situación requería.

Finalmente, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, por disposición expresa del art. 196 de la CPE, es el encargado de velar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, y toda vez que la problemática abordada concierne a dos grupos vulnerables (menores de edad y mujeres en situación de violencia), esta jurisdicción, a la luz del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, previsto en el art. 109.I constitucional, y en el marco de los principios de eficacia y eficiencia, se halla constreñido a materializar de forma inmediata y directa, los derechos de acceso a una justicia pronta y oportuna, así como el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de una solución eficaz al problema planteado, por ello,



ante la renuencia del demandado de asumir defensa en la presente causa y exhibir a las menores, habrá de disponer que los obrados, sean remitidos ante el Ministerio Público a efectos de que dicha institución, dé con el paradero de las niñas y las restituya al hogar materno, aplicando de ser preciso, todas las medidas de seguridad que el caso aconseje y en tanto la titularidad de la guarda, siempre y cuando no se encuentre previamente establecida por autoridad competente, sea definida en instancia judicial.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó un análisis correcto de la problemática planteada; sin embargo, al disponer que la accionante acuda a la FELCV y al Ministerio Público, no otorgó la protección efectiva que el caso requería.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 55 a 56 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo:**

1º La remisión de antecedentes ante el Ministerio Público del departamento de La Paz, exhortando a dicha institución que, por los medios necesarios y previa la apertura de un proceso investigativo:

a) Dé con el paradero de las menores y las restituya al hogar materno, previa valoración psicológica a cargo del equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.

b) Procese la denuncia de violencia familiar o doméstica formulada por la ahora impetrante de tutela, asumiendo además las medidas de protección necesarias para garantizar la integridad de la accionante como víctima de violencia, debiendo atender el caso con el cuidado y celeridad que requiere.

2º Notifíquese con el presente fallo constitucional a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a efectos de que, dando cumplimiento a lo establecido por éste Tribunal, preste la colaboración necesaria en los actos investigativos encomendados al Ministerio Público y haga un estricto seguimiento al caso, debiendo remitir el informe correspondiente ante esta instancia, en el plazo de treinta días computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2020-S4

Sucre, 5 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30610-2019-62-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 85 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Gerardo Blanco Chamizo** contra **Ingrid Rocío Feraudi Guerra, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de agosto de 2019 cursante de fs. 43 a 51 y de subsanación el 19 de igual mes y año (fs. 54), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Sonia Mirian Escobar Mamani, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, viene siendo perseguido indebidamente, puesto que a pesar de haberse dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, fue efectivizado el 24 de junio de 2019, razón por la que interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por ilegalidad en la aprehensión, ante el juez a cargo del control jurisdiccional; aspecto que juntamente a la consideración de aplicación de medidas cautelares debieron ser considerados y resueltos el 9 de agosto de 2019; sin embargo, la fiscal –ahora demandada– en total deslealtad procesal emitió una segunda orden de aprehensión, pese a tener conocimiento que la primera fue reclamada ante el juez de la causa y se encontraba pendiente de resolución, extremo que evidencia que la incomparecencia injustificada para emitir la segunda orden nunca existió, tornándose por tanto su ejecución ilegal.

Concluyó señalando que las detenciones indebidas de las que fue objeto pretendían subsanar errores procedimentales, debido a que el Ministerio Público emitió imputación formal sin la existencia de declaración informativa, omisión insubsanable e invalorable, que llevaron al uso de su poder coercitivo de manera abusiva e ilegal, emitiendo órdenes de aprehensión en franco incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión sus derechos a la libertad física y de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la orden de aprehensión de 30 de julio de 2019; **b)** Se eleven antecedentes a la Fiscalía Departamental de La Paz con fines disciplinarios correspondientes; y, **c)** Se imponga costas en la suma de Bs7 000.- (siete mil 00/100 bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la demanda, señalando que fue interpuesta en el ámbito preventivo, correctivo y reparador, contra las actuaciones ilegales



ejercidas por la autoridad fiscal demandada; en ese sentido, manifestó que el Juez Segundo de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de El Alto del Departamento de La Paz, en virtud a los incidentes interpuestos señaló audiencia para su consideración el 9 de agosto de 2019, entre ellos se encontraba el de ilegalidad en la aprehensión ejecutada el 24 de julio del mismo año. De igual manera, aclaró que en una anterior oportunidad formuló acción de libertad, que si bien fue denegada a través de Resolución de 19 de junio de 2019, Lourdes Díaz –autoridad fiscal entonces demandada– señaló en el informe presentado que la orden de aprehensión emitida contra el accionante quedó sin efecto, no existiendo la posibilidad de que pueda prestar declaración informativa ante la existencia de imputación formal; no obstante, cinco días después de haberse llevado a cabo dicha acción de libertad aprehendieron al accionante ejecutando la orden que había quedado sin efecto; razón por la que aduce, que los actos posteriores, así como la orden de aprehensión de 30 de julio de 2019, son nulos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ingrid Rocío Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 20 de agosto de 2019 cursante de fs. 81 a 82, manifestó que la actuación fiscal y policial se sujeta a control jurisdiccional, siendo el juez la autoridad idónea ante quien reclamar las vulneraciones al debido proceso y al derecho a la libertad, habiendo el accionante inobservado el principio de subsidiariedad al acudir de forma directa a la justicia constitucional, razón por la que corresponde sea denegada. Por otro lado, arguyó que el 12 de agosto de 2019, el impetrante de tutela interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por indebida aprehensión, bajo los mismos términos que la presente acción de defensa, encontrándose a la fecha pendiente de señalamiento de audiencia para resolución. Asimismo, hizo conocer que el accionante fue notificado en presencia de su abogado, quién no objeto dicha actuación; sin embargo, no se presentó a prestar su declaración informativa, empero, presentó memorial haciendo conocer que interpuso un incidente, razón por la que no comparecería a dicho acto; aspecto que no constituye justificativo idóneo, por lo que se procedió a elaborar el acta de incomparecencia, consecuentemente se emitió orden de aprehensión, que fue ejecutada el 9 de agosto de 2019, logrando que preste su declaración en presencia de su abogado; hechos que demuestran que sus actos se encuentran enmarcados de acuerdo a las facultades conferidas por el CPP y Ley Orgánica del Ministerio Público (LOM) –Ley 260 d 11 de julio de 2012–.

Por último, manifestó que el 19 de agosto de 2019, el juez a cargo del control jurisdiccional celebró audiencia y resolvió rechazar todos los incidentes interpuestos; por lo que solicitó se declare improcedente la acción de libertad y se imponga costas a la parte accionante, consistentes en dos salarios de un Juez de Ejecución Penal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 85 a 86 vta., **concedió** la tutela en la modalidad innovativa, **disponiendo** el cese de la persecución, salvo la existencia de orden jurisdiccional; ello en base a los siguientes fundamentos: **1)** El solicitante de tutela se encuentra en incertidumbre por la constante persecución “presuntamente detenido”, que no cuenta con citación o notificación, ni mandamiento emanado por autoridad competente; **2)** Que el accionante demostró encontrarse ilegalmente perseguido y detenido, razón por la que debe resguardarse el debido proceso, correspondiendo la aplicación de la acción de libertad en su modalidad innovativa, con el fin de evitar los abusos de autoridades administrativas y policiales, al constituir desactualizado el mandamiento emitido por la autoridad fiscal demandada; y, **3)** El informe presentado por la accionada, no se encuentra dentro los principios de subsidiariedad, menos de la verdad histórica de los hechos, en razón de que la presente acción tutelar fue interpuesta con el fin de evitar se repitan estas detenciones indebidas, máxime, cuando el accionante fue conducido a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV).



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 18 de abril de 2019, suscrito por Maritza Celia Torrez Arismendi en suplencia legal de Ingrid Rocío Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, por el que se imputa formalmente al accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 5 a 7).

II.2. Cursa Orden de Aprehensión de 1 de marzo de 2019, contra Marcelo Gerardo Blanco Chamizo, efectivizado el 24 de junio de 2019, tal como consta en el acta correspondiente (fs. 22 y vta.)

II.3. Mediante memorial de 26 de junio de 2019, el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por ilegalidad en aprehensión (fs. 27 a 30 vta.).

II.4. Por Acta de audiencia de consideración de incidentes de actividad procesal defectuosa de 5 de agosto de 2019, ante la falta de notificaciones se reprogramó la audiencia para el 9 del mismo mes y año, a las 9:00 (fs. 33).

II.5. Cursa Orden de Aprehensión de 30 de julio de 2019, emitida contra Marcelo Gerardo Blanco Chamizo, efectivizado el 9 de agosto del mismo año (fs. 35 y vta.).

II.6. Consta Acta de Declaración Informativa prestada por el accionante el 9 de agosto de 2019 (fs. 36 a 37).

II.7. A través de memorial presentado el 12 de agosto de 2019, el impetrante de tutela formula incidente de actividad procesal absoluta por nueva ilegal indebida aprehensión (fs. 38 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión sus derechos a la libertad física y de locomoción; toda vez que la autoridad fiscal demandada procedió a emitir un ilegal segundo mandamiento de aprehensión, pese a tener conocimiento que el primero fue objetado a través de un incidente de actividad procesal defectuosa por ilegal aprehensión, que se encuentra pendiente de resolución, razón por la que los actos posteriores a este son nulos.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. Inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones de manera simultánea en aplicación de la excepción de subsidiariedad

La SCP 0110/2014-S1 de 26 de noviembre, respecto a la inadmisibilidad de activar de manera simultánea dos jurisdicciones, indicó: *“Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelaré el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.*

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que



podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar.

Bajo la misma coherencia constitucional, en un caso análogo, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, la cual se encuentra acorde y compatible a la Constitución Política del Estado, señaló: «...para que se abra la 7 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, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, 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».

(...)

En este sentido, no es permisible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias ante jurisdicciones distintas, tanto ordinaria como constitucional; en todo caso, previamente las partes deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién debe activarse la presente jurisdicción según la naturaleza del hecho”.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante identifica como acto lesivo a sus derechos el mandamiento de aprehensión de 30 de julio de 2019, que constituye el segundo emitido en su contra; en ese contexto, denuncia que el primer mandamiento fue objetado a través de un incidente de actividad procesal defectuosa por ilegal aprehensión, que a la fecha se encuentra pendiente de resolución, razón por la que todos los actuados posteriores a este son nulos.

En la especie, los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian que a través de memorial de 18 de abril de 2019, el Ministerio Público imputó formalmente al accionante por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica (Conclusión II.1); asimismo, consta Orden de Aprehensión de 1 de marzo de 2019, emitido contra Marcelo Gerardo Blanco Chamizo, que fue efectivizado el 24 de junio de 2019, tal como consta en el acta correspondiente (Conclusión II.2); mediante memorial de 26 de junio de 2019, el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por ilegalidad en aprehensión (Conclusión II.3); por acta de audiencia de consideración de incidentes de actividad procesal defectuosa de 5 de agosto de 2019, ante la falta de notificaciones se reprogramó la audiencia para el 9 del mismo mes y año, a las 9:00 (Conclusión II.4); cursa Orden de Aprehensión de 30 de julio de 2019, emitida contra el peticionante de tutela, efectivizado el 9 de agosto del mismo año (Conclusión II.5); habiéndose obtenido el Acta de Declaración Informativa prestada por el accionante el 9 de agosto de 2019 (Conclusión II.6); finalmente mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2019, formuló incidente de actividad procesal absoluta por nueva ilegal indebida aprehensión (Conclusión II.7).

Establecida la problemática expuesta así como los antecedentes procesales, en primer término corresponde referir que de conformidad al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal determinó que cuando quién interpone acción de libertad y activa paralelamente un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad.

En ese entendido, debe considerarse que la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, evidencia que el accionante de manera previa a interponer la presente acción de defensa, acudió



ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa, e interpuso “incidente de actividad procesal absoluta por nueva ilegal indebida detención” (sic) a través de memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cuestionando la ilegal emisión del mandamiento de aprehensión de 30 de julio del mismo año, que constituye en el caso de autos, el acto lesivo denunciado; en consecuencia, al advertirse una activación paralela de jurisdicciones se hace inviable la consideración de la acción de libertad, por cuanto, un eventual análisis y pronunciamiento de fondo, no solamente implicaría una sustitución de los mecanismos de impugnación previstos por ley, sino también provocaría una disfunción procesal en el sistema de justicia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 13/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 85 a 86 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2020-S4

Sucre, 5 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30570-2019-62-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 174/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 83 vta. a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Cossio Viorel** en representación sin mandato de **Claudia Mariela Quiroga Suárez** contra **Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 49 a 57 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, 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 apropiación indebida de fondos financieros y asociación delictuosa, previstos y sancionados en los arts. 363 quater y 132 del Código Penal (CP), la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz –ahora demandada– mediante Resolución 196/2018 de 8 de agosto, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a su favor consistentes en detención domiciliaria, la obligación de presentarse una vez por semana a la fiscalía, arraigo, Resolución que fue apelada y confirmada en todas sus partes.

Posteriormente, el 30 de mayo de 2019 la parte demandante solicitó la revocatoria de sus medidas sustitutivas argumentando que su persona ya no viviría en el domicilio donde venía cumpliendo la detención domiciliaria, por lo que pidió su detención preventiva; no obstante que, el 14 del citado mes y año presentó escrito ante la autoridad jurisdiccional requiriendo la autorización de cambio de domicilio, explicando las razones del por qué le era urgente dicho extremo, razón por la cual se señaló audiencia de modificación de medidas sustitutivas para el 28 de igual mes y año, llevándose a cabo la misma como si fuera una modificación y no una autorización, la Jueza demandada dictó la Resolución 172/2019, por la cual dispuso rechazar la modificación de medidas sustitutivas adelantando inclusive criterio de que ya se hubiera incumplido la detención domiciliaria y con el cambio de domicilio se estaría obstaculizando la investigación.

Ante esta Resolución la parte contraria el 30 de mayo de 2019 solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas ofreciendo como prueba la citada Resolución, señalándose audiencia de revocatoria para el 31 de julio de igual año, por intermedio de su abogado se apersonó con la finalidad de justificar su inasistencia por encontrarse delicada de salud y que se le otorgue un plazo prudente para justificar; sin embargo, a simple pedido de la parte querellante, quien impetró que pasen obrados a despacho y se dicte la resolución de escritorio, la autoridad demandada de manera totalmente ilegal, sin otorgar un plazo prudente para respaldar su inasistencia, dictó el ilegal y vulneratorio Auto Interlocutorio 250/2019 de 31 de julio, por la cual dispuso declarar procedente la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas solicitadas por la parte querellante y en consecuencia ordenó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, sin haberla escuchado ni sometido a dicha audiencia contradictoria, tampoco permitir que se ofrezca prueba de descargo para enervar los supuestos riesgos procesales que concurrían.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



La accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23, 115.II, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se determine dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 250/2019 de 31 de julio, dictada por la Jueza ahora demandada, disponiendo que señale día y hora de audiencia para la consideración de la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas donde todas las partes puedan ser oídas y ofrecer prueba que consideren pertinente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, conforme al acta cursante de fs. 81 a 83 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 79 a 80 vta., señalando lo siguiente: **a)** La Resolución denunciada a través de la presente acción tutelar advirtió a las partes su derecho de apelación en el plazo de setenta y dos horas, conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo sido legalmente notificada la accionante con la mencionada Resolución el 9 de agosto de 2019, según consta en la diligencia de notificación, sin que la misma haya sido objeto de apelación, por lo que no puede la impetrante de tutela pretender la modificación de dicha Resolución vía acción de libertad, máxime si la ley le franquea los mecanismos idóneos de impugnación a los fines de modificar la determinación que se acusa de vulneratoria; **b)** Dispuso el señalamiento de audiencia de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas, la que fue suspendida en diferentes oportunidades por inasistencia de la ahora solicitante de tutela sin justificativo alguno conforme se tiene del acta de audiencia, extremo que derivó en su declaratoria de rebeldía, disponiéndose nuevo señalamiento previa purga de la misma para el 2 de julio de 2019, acto que nuevamente fue suspendido por la inasistencia del abogado de la defensa, disponiéndose la reprogramación para el 31 del citado mes y año, previa advertencia de que en caso de inasistencia a dicha audiencia conforme lo impetrado por la víctima y lo dispuesto por el procedimiento ingresaría obrados a despacho para la emisión de la resolución correspondiente, determinación con la que fue notificada la imputada el 22 de igual mes y año y no mereció por parte de la misma recurso de reposición alguno de manera oral o escrita por lo que una vez instalado el acto y verificada la inasistencia de la accionante sin justificativo alguno, no obstante de la advertencia en la audiencia precedente, se dispuso el cumplimiento del proveído de 22 de julio de 2019, por lo que, emitió la resolución correspondiente; y, **c)** La impetrante de tutela solicitó la modificación de medidas sustitutivas recién el 25 de julio de 2019, señalándose audiencia para el 31 del mes y año señalados, es decir, para el mismo día y hora para la consideración de la revocatoria; sin embargo, la imputada no asistió a dicho acto, siendo ella misma quien se puso en estado de indefensión.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, por Resolución 174/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 83 vta. a 85 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 250/2019 de 31 de julio, debiendo la Jueza demandada llevar a cabo la audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas para sustentar la revocatoria de las medidas sustitutivas de la detención domiciliaria, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se vulneró el debido proceso así como el principio de igualdad de partes, más aún si se trata de un proceso penal donde todos los actos son orales; **2)** Con relación al principio de subsidiariedad es evidente



que la SC 0050/2010 dispuso que se puede ingresar al fondo tomando en cuenta la naturaleza de la acción de libertad interpuesta, en el caso concreto es aplicable el inciso 3) del referido fallo constitucional porque el Auto Interlocutorio 250/2019, pronunciada por la Jueza cautelar dispuso la revocatoria de una medida sustitutiva y la expedición de un mandamiento de aprehensión que afecta directamente a la libertad de la accionante, con relación a la Resolución emitida por la Jueza cautelar el art. 314 del CPP en su párrafo II, señala que ante el planteamiento de un incidente que también es equiparado a la revocatoria de una medida cautelar porque este mecanismo de defensa tiene que ser considerado por la jueza quien debe escuchar a las partes en la audiencia y debe pronunciarse en la audiencia la resolución, no existe norma jurídica procesal penal o adjetiva ni Sentencia Constitucional que haya direccionado o modulado el Código de Procedimiento Penal con relación a los incidentes o las solicitudes de revocatoria, modificaciones de una medida cautelar, que determine que un Juez puede dictar en escrito, el motivo de la emisión de esa Resolución vulnera el debido proceso, deja en indefensión a la imputada, lesiona el derecho a la defensa y la seguridad jurídica; **3)** Se evidenció que se fijaron varias audiencias a los fines de considerar la revocatoria de la medida cautelar contra la ahora accionante de las cuales varias fueron suspendidas en algunos casos justificadas por el abogado de la defensa; sin embargo, ante la inasistencia de la impetrante de tutela pese a que estaba debidamente justificada con la presentación de un certificado médico y el art. 88 del CPP, señala que cualquier persona a su nombre de ella puede justificar; empero, la Jueza cautelar dispuso que pasen obrados a despacho a efectos de dictarse la resolución por escritorio, lo que no se encuentra dentro del procedimiento penal así no asista el imputado con su abogado tal como refiere el párrafo II del art 314 de la norma procesal penal, la audiencia debe llevarse a cabo aunque sin la presencia de este y dictarse la resolución, puesto a que el Juez como custodio y garante del debido proceso en un estado de derecho constitucional se constituye en el garante máximo de los derechos fundamentales; y, **4)** La SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de vulneración debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. De acuerdo al acta de registro de audiencia pública de revocatoria de medidas cautelares de 31 de julio de 2019, se advierte que en la misma ante la inasistencia de la accionante, la Jueza ahora demandada determinó que pasen obrados a despacho a efectos de emitir la resolución correspondiente dando cumplimiento a lo dispuesto en la audiencia de 22 de igual mes y año (fs. 5 a 6); en consecuencia, mediante Auto Interlocutorio 250/2019 de 31 de julio, la señalada autoridad, declaró fundada la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, formulada por la víctima disponiendo la detención preventiva de Claudia Mariela Quiroga Suárez –ahora accionante– en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, advirtiendo a las partes que la referida Resolución es apelable conforme el art. 251 del CPP (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, sin llevar a cabo una audiencia pública y contradictoria ordenó directamente que pasen obrados a despacho, donde mediante Auto Interlocutorio 250/2019, determinó revocar las medidas sustitutivas a su favor, disponiendo el correspondiente mandamiento de detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, pese que a través de su abogado hizo conocer a la citada autoridad jurisdiccional la justificación de su inasistencia debido a problemas de salud.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad



Respecto a la subsidiariedad excepcional en acción de libertad la SC 0008/2010–R de 6 de abril, la cual moduló los entendimientos de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, expresó que: “...*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 1888/2013 de 29 de octubre, refiere lo siguiente: “...*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 medios deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad*”.

Bajo este mismo entendimiento la SCP 1662/2014 de 29 de agosto, estableció que: “*Como se puede advertir, la amplia jurisprudencia de este Tribunal señala los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada, en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, **sino para que no se pierda la esencia misma de ser una acción heroica, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, como la existencia de otras vías o medios para hacer prevalecer el derecho considerado vulnerado, y ante la existencia de los mismos, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de aguardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones***” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, por cuanto la Jueza ahora demandada sin que se hubiera llevado a cabo una audiencia pública emitió el Auto Interlocutorio 250/2019, mediante el cual se revocó las medidas sustitutivas a su favor, disponiendo se libre el mandamiento de detención preventiva en su contra, poniendo así en peligro su derecho a la libertad.

Ahora bien en el caso concreto, de los antecedentes que cursan en esta acción de libertad, se tiene que, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz –autoridad hoy demandada–, emitió el Auto Interlocutorio 250/2019, por la que declaró fundada la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, formulada por la víctima, disponiendo en consecuencia, la detención preventiva de Claudia Mariela Quiroga Suárez –ahora impetrante de tutela– en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, fallo que en criterio de la solicitante de tutela hubiese lesionado sus derechos fundamentales, argumentando que la Jueza demandada no realizó una audiencia oral y pública ni tomó en cuenta el justificativo presentado.

En ese sentido, a partir de dicho antecedente y el argumento de la accionante que directamente cuestiona el referido Auto Interlocutorio pronunciado por la autoridad jurisdiccional demandada, se advierte que no planteó recurso de apelación, para buscar se subsanen los defectos o actos que consideraba vulneratorios a sus derechos al interior del proceso ordinario en cuestión, siendo evidente que la hoy solicitante de tutela equivocó su proceder y confundió la naturaleza de la presente acción de defensa al realizar las denuncias expuestas mediante esta acción tutelar, sin antes agotar los mecanismos intraprocesales para el reclamo de sus derechos, pues se evidencia que cuando la ahora demandante tuvo conocimiento del Auto Interlocutorio 250/2019, pudo interponer en el plazo de setenta y dos horas un recurso de apelación incidental, en el marco de lo previsto por el art. 251 del CPP concordante con el art. 403.3 del mismo cuerpo adjetivo penal, de forma que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de estar disponibles mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para la reclamación de los derechos del impetrada de tutela, éstos deben ser utilizados previamente por el afectado, pues la acción de



libertad procederá únicamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados, a pesar de haberse agotado las vías indicadas.

Consecuentemente la jurisdicción constitucional se ve impedida de ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, por lo que en aplicación del principio excepcional de subsidiariedad se debe denegar la tutela impetrada en cuanto a la supuesta vulneración de los derechos invocados, en razón a que la accionante no agotó los medios de impugnación específicos que le confiere la Ley adjetiva penal y la acción de libertad no es un mecanismo accesorio que opera ante la omisión de quien considera lesionados sus derechos.

En tal sentido, respecto a la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, invocada por la solicitante de tutela, referente a que la acción de libertad puede ser presentada directamente prescindiendo de la subsidiariedad en caso de "*existir amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado –o accionante–, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física*", jurisprudencia constitucional que no resulta aplicable al presente caso; toda vez que, la accionante debe demostrar necesariamente que se encuentra en un estado absoluto de indefensión; presupuesto que en el caso de autos no concurre habida cuenta que, como se estableció supra, la imputada pudo haber ejercido su derecho a la defensa interponiendo los mecanismos de impugnación previstos por la ley, los cuales debieron ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 174/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 83 vta. a 85 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2020-S4**

Sucre, 5 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30590-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 27/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Eduardo Limachi Ramos** contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**; **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 12 a 15 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de un hecho de tránsito suscitado el 28 de octubre de 2018, el accionante en el que como conductor chocó a un vehículo que se encontraba estacionado y del que se produjo el deceso de una persona y cinco heridas, el 19 de mayo de 2019, se llevó a cabo una audiencia de consideración de medidas cautelares, a cargo del Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, quien mediante Resolución 238/2019, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, en cumplimiento del art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que en la audiencia antes mencionada logró desvirtuar los riesgos procesales enunciados en la imputación formal; sin embargo, en audiencia de apelación de medidas cautelares, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, mediante el Auto de Vista 303 /2019 de 15 de julio, innovando el procedimiento y sin fundamentar ni motivar dicha resolución, revocaron la determinación del Juez a quo, y dispusieron su detención preventiva, por el lapso de tres meses, vulnerando de esa forma el principio de seguridad jurídica, puesto que ya no sería necesario la aplicación de medidas cautelares ni la concurrencia de riesgos procesales, solo siendo necesario la solicitud del Fiscal de Materia y el tiempo que necesite para realizar actos de investigación.

En el caso concreto, el hecho de tránsito se produjo el 28 de octubre de 2018; empero, a la fecha, el Fiscal de Materia asignado, no realizó ningún acto de investigación, más que la declaración testifical de su persona, que se realizó después de que se emitieron dos conminatorias para que se presentara la imputación formal, y en la que recién se solicitó la ampliación del plazo de la investigación al haber transcurrido más de tres meses de la etapa preliminar, solicitud que si bien es un derecho del Ministerio Público, la misma debió suscitarse antes de la conminatoria, por lo que dicha ampliación se constituyó en un acto procesal vulnerador por parte del Juez de control jurisdiccional.

En tal sentido, la determinación de los Vocales ahora demandados, lesionó su derecho a la presunción de inocencia al haber dispuesto su detención preventiva por el lapso de tres meses, presumiendo de esa forma la culpabilidad y convirtiendo a la medida cautelar referida como un adelanto de la pena, convirtiéndose en consecuencia en una detención ilegal y arbitraria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación vinculados a la libertad y a la presunción de inocencia, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene el cese de la detención preventiva dispuesta en su contra, disponiéndose su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela en audiencia, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez; Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 23 a 25, señalaron que: **a)** El accionante denunció la falta de motivación y fundamentación en la Resolución, que fuera emitida por sus autoridades; sin embargo, debe señalarse que dichos elementos forman parte del debido proceso, por lo que es indispensable señalar que existe línea firme del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la que se estableció que cuando se denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación a través de una acción de libertad, indispensablemente se deben acreditar los requisitos correspondientes, tales como que la decisión asumida se encuentre directamente vinculada con la libertad del accionante y por otra parte, que éste hubiese estado en absoluto estado de indefensión; **b)** En el caso concreto ninguno de los requisitos se encuentran presentes, puesto que el impetrante de tutela no demostró que la decisión emitida hubiera estado mal fundamentada o motivada y tampoco demostró que su persona estuvo en estado de indefensión absoluta, puesto que acudió a una audiencia de medidas cautelares en la que tuvo la posibilidad de plantear sus argumentos y presentar prueba; **c)** Asimismo, el accionante dio respuesta a la apelación formulada por la parte contraria, la cual fue analizada por el Tribunal de alzada, a través de la Resolución objeto de la presente acción de defensa; **d)** El tenor del Auto emitido por el Tribunal de Apelación cumplió a cabalidad con la motivación y fundamentación que sustentó la determinación de revocar la decisión apelada y haber dispuesto la detención preventiva de la persona imputada; **e)** El impetrante de tutela no desvirtuó los riesgos procesales que pesaban en su contra, con la aclaración que como Vocales no restituyeron ni adicionaron ningún riesgo procesal a los que originalmente fueron establecidos por el Juez a quo, por lo que el solicitante de tutela no condice con la verdad al afirmar en su acción de libertad que sus autoridades hubieran dispuesto su detención preventiva, pese a que habría desvirtuado los riesgos procesales concurrentes en su contra; y, **f)** La decisión de haber establecido un tiempo puntual y concreto de duración de la detención preventiva del imputado no tiene nada de innovador, puesto que una de las características esenciales de las medidas cautelares es la temporalidad de la detención preventiva, lo que significa que no es una sentencia o sanción anticipada, sino que debe durar el tiempo que sea estrictamente necesario para conseguir la finalidad perseguida, con lo cual en vez de perjudicar al imputado, se le dio la seguridad jurídica, puesto que conoce el tiempo máximo que permanecerá detenido preventivamente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, por Resolución 27/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 28 a 30, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la Resolución emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se establece que no existió la falta de fundamentación y motivación alegada por el ahora accionante, ya que en los cinco puntos en los que se basó la Resolución, se observa que esta fue concreta y directa; **2)** La jurisprudencia constitucional estableció que una resolución no necesariamente debe ser ampulosa en fundamentos o determinaciones, sino que debe ser concreta y debe resolver los puntos que fueron objetados; y, **3)** Tampoco se observó que la Resolución



objeto de impugnación a través de esta acción de defensa hubiese incurrido en falta de valoración de la prueba, motivos por los cuales es inviable otorgar la tutela solicitada por el impetrante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Félix Eduardo Limachi Ramos, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y leves en accidente de tránsito, el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 238/2019 de 2 de mayo, por la que dispuso medidas sustitutivas en favor del imputado, en aplicación del art. 240 del CPP (fs. 2 a 9 vta.).

II.2. La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 303/2019 de 15 de julio, revocó la Resolución 238/2019 de 27 de mayo y dispuso la medida cautelar de detención preventiva del accionante, al concurrir los peligros procesales previstos en el arts. 234. 1) y 2) y 235.2) del CPP (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia y el principio de seguridad jurídica, debido a que: **i)** Los Vocales ahora demandados, innovando el procedimiento, revocaron las medidas sustitutivas dispuestas en su favor por el Juez a quo, y dispusieron su detención preventiva, por el lapso de tres meses, sin explicar ni fundamentar las razones de su determinación, presumiendo de esa forma su culpabilidad y convirtiendo la medida cautelar dispuesta en un adelanto de la pena y por tanto en una detención ilegal y arbitraria; y, **ii)** De manera indebida, el Juez a cargo del control jurisdiccional, amplió el plazo de la investigación, a solicitud del Fiscal de Materia asignado al caso, cuando lo correcto era que dicha ampliación se suscite antes de la conminatoria.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar (jurisprudencia reiterada)

Precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, asumió lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, **la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos***



jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.

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

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, 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 son nuestras).

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 790/2018-S4 de 26 de noviembre, señaló lo que sigue: *la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: ‘...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad’* (las negrillas fueron añadidas). Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: “Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de



*acciones. 6 Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras” (las negrillas son nuestras).*

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y leves en accidente de tránsito, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas revocaron la determinación del Juez a quo, que en primera instancia dispuso medidas sustitutivas en su favor y ordenaron en consecuencia la aplicación de la detención preventiva en su contra por el lapso de tres meses; sin embargo: **a)** Los Vocales ahora demandados, innovando el procedimiento, revocaron las medidas sustitutivas dispuestas en su favor por el Juez de primera instancia, y dispusieron su detención preventiva, por el lapso de tres meses, sin explicar ni fundamentar las razones de su determinación, presumiendo de esa forma su culpabilidad y convirtiendo la medida cautelar dispuesta en un adelanto de la pena y por tanto en una detención ilegal y arbitraria; y, **b)** De manera indebida, el Juez a cargo del control jurisdiccional, amplió el plazo de la investigación, a solicitud del Fiscal de Materia asignado al caso, cuando lo correcto era que dicha ampliación se suscite antes de la conminatoria, vulnerando de esa forma sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia y el principio de seguridad jurídica.

En ese orden, conocidos los antecedentes del proceso y de acuerdo a la primera problemática denunciada por el impetrante de tutela, relativa a la supuesta falta de fundamentación y motivación en la Resolución 303/2019 de 15 de julio, por el cual los Vocales ahora demandados, revocaron las medidas sustitutivas dispuestas en favor del imputado y ordenaron su detención preventiva, por tal motivo, es que el accionante en su petitorio solicita se le otorgue la tutela y se ordene el cese de la detención preventiva dispuesta en su contra disponiéndose su inmediata libertad, entonces en ese orden, se desprende que el acto lesivo en la presente acción tutelar, se configura en la emisión del Auto de Vista denunciado, el cual según el entender del impetrante de tutela incurrió en falta de motivación y fundamentación al no haber explicado las razones de su decisión de revocar las medidas sustitutivas dispuestas en su favor; en consecuencia, se hace necesario realizar un análisis y examen del Auto de Vista mencionado y verificar si evidentemente incurrió en la aludida falta de motivación y fundamentación tal como lo aseveró el ahora accionante.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento III. 1 del presente fallo constitucional, se estableció que un tribunal de apelación *“...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. (Las negrillas nos corresponden)

En el caso concreto de la revisión del Auto de Vista 303/2019, consignado en la Conclusión II.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que las autoridades demandadas a tiempo de efectuar el control sobre la Resolución 238/2019 de 2 de mayo, emitida por el Juez a quo establecieron que concurría el presupuesto relativo a la probabilidad de participación del imputado en el ilícito que se le atribuyó debido a que el día de los hechos acontecidos el 28 de octubre de 2018, el imputado se encontraba conduciendo su vehículo en estado de ebriedad, circunstancias en las que impactó contra un vehículo estacionado, del que resultaron cinco personas heridas y una fallecida, lo que implica la concurrencia del art. 233.1) del CPP, al existir la intervención policial preventiva o acción directa inmediata, así como el test de alcoholemia por el cual se determinó el estado de ebriedad del imputado; por otra parte, los Vocales demandados establecieron la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1) y 2); y, 235.2) del CPP, posteriormente a través de un test de proporcionalidad, tomaron en cuenta que de por medio concurrían derechos y valores, consideraron que frente al derecho de libertad de la persona imputada contrastaba el derecho que tenían las víctimas en cuanto a la necesaria averiguación de la verdad y la aplicación de la ley en el caso concreto; así también, consideraron que frente a su libertad, se debía tomar en cuenta que se encontraba en estado de ebriedad, lo que derivó en el hecho ilícito que se le atribuyó y que tuvo las consecuencias ya señaladas; aspectos que primaron en el Tribunal de apelación; finalmente, también concluyeron que el imputado al conducir el vehículo en estado de ebriedad, de por sí permitía la concurrencia del art. 234.10) del CPP; es decir, que el ahora accionante se constituía en un peligro para la sociedad en su conjunto.

De lo argumentado por los Vocales demandados, se puede establecer que explicaron de forma clara, precisa y con fundamentación razonable la concurrencia de los peligros procesales que conllevaron a determinar la revocatoria de la resolución del Juez a quo y ordenar la detención preventiva del imputado, cumpliendo en consecuencia con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es decir, que no es evidente lo aseverado por el impetrante de tutela, respecto a que los Vocales no explicaron la razones de su determinación, por lo que no incurrieron en acto ilegal alguno que vaya en contra de los derechos alegados en la presente acción tutelar.

En lo que concierne a la vulneración de la presunción de inocencia, traducida en el hecho que los Vocales ahora demandados dispusieron la detención preventiva del impetrante de tutela por el lapso de noventa días, tornando la medida cautelar referida como un adelanto de la pena, debe señalarse que esa apreciación resulta errada, puesto que dicha determinación tiene su sustento en una de las características de las medidas cautelares, en este caso el de la temporalidad de la aplicación de una medida cautelar de detención preventiva, la cual implica que su objeto no es el de configurarse en una sentencia o sanción anticipada, como lo quiere entender el impetrante de tutela, en todo caso, el fin que busca dicho principio es el de responder a los propósitos del proceso principal, en un tiempo o plazo razonable; en esa línea, el art. 221 del CPP, establece el carácter de temporalidad de las medidas cautelares, señalando lo siguiente: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad al artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y **solo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación**; en tal sentido, se puede inferir que el plazo de noventa días determinado por los Vocales demandados, en función a la solicitud del Ministerio Público, que consideró suficiente ese lapso de tiempo para concluir su investigación, no resulta irrazonable, por lo que no se puede sostener que en el presente caso hubiese existido la vulneración a la presunción de inocencia alegada por el accionante.

En cuanto a la segunda problemática, referida a que el Juez a cargo del control jurisdiccional, de manera indebida amplió el plazo de la investigación, a solicitud del Fiscal de Materia asignado al caso, cuando lo correcto era que dicha ampliación se suscite antes de la conminatoria, por una parte, se debe señalar que la misma no incide o no guarda vinculación con su derecho a la libertad, al no ser la causa directa para su restricción o limitación; debiendo el impetrante de tutela tomar en



cuenta lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional que señaló que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **a)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; dos presupuestos que no concurren en la presente acción tutelar, por lo que, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de esta problemática, pudiendo el peticionante de tutela, si así lo considera, una vez agotadas las vías ordinarias acudir a la presente jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso sin la aludida vinculación.

Por último, en cuanto a este mismo problema jurídico, se debe hacer notar al accionante, que al no haber denunciado al Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, en la presente demanda de acción de libertad, dicha autoridad carece de legitimación pasiva, lo que se constituye en otra limitante para resolver el fondo de dicho asunto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 24 de julio, cursante de fs. 28 a 30, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2020-S4

Sucre, 5 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30630-2019-62-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 08/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 314 a 319 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Arturo Ribero Oliver** en representación sin mandato de **Noel Arturo Vaca López** contra **Grover Jhon Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 8 a 12 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las autoridades de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tuvieron conocimiento del recurso de apelación contra la Resolución 001/2016 que resolvió su solicitud de declinatoria de competencia en razón de territorio, fallo emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Liquidador Octavo del departamento de La Paz, que conoció el caso "...IANUS 200402901...", dicho Juzgado posteriormente fue trasladado en sus competencias a su similar Catorce del mismo departamento, autoridad jurisdiccional que le impuso un arraigo que no le permite la tramitación de la causa, al no contar con el cuaderno completo que tenga un sólo Auto de acusación o procesamiento que debe emitir dicha instancia (Juzgado de Instrucción Penal Liquidador), ya que el Auto de Vista "206/2018" dejó sin efecto la citada Resolución en cumplimiento a otra acción de libertad; pero el referido Auto de Vista y su complementario no pueden ser remitidos o ejecutados por el Juez de Instrucción Penal Liquidador porque la autoridad que ordenó el procesamiento y arraigo de su persona ya dejó de ejercer la función jurisdiccional por ser la autoridad que conocía las causas en liquidación; por lo que, al no existir completo el pliego acusatorio ante el plenario no se resolvió la causa al no contar a la fecha con "...autoridad jurisdiccional con competencia para conocer las causas en la fase de Instrucción Penal con arreglo al DL 10426 Código de Pto. Penal antiguo o derogado..." (sic) y que pueda cumplir con la Resolución "206/2018" emitida por dicha Sala, y así lograr un sólo Auto de procesamiento, puesto que el proceso es indivisible, no pudiendo resolverse cuestiones de fondo que debe efectuarse previa compulsión integral de todos los datos y actuados procesales a ser remitidos al plenario o juez de sentencia Penal por el Juzgado de Instrucción Penal liquidador; empero el cuaderno de apelación permanece en Secretaría de Cámara de la Sala Penal antes mencionada y no fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Liquidador Décimo Cuarto del departamento de La Paz, que ahora se halla extinto y no existe autoridad jurisdiccional que pueda conocer estas causas y así pronunciar un Auto final, causándole de esta forma un serio agravio y freno procesal menoscabando indefinidamente su situación procesal ante una inminente e ilegal medida de arraigo, por no contar con la autoridad jurisdiccional que resuelva esta situación, lo que debe ser corregido de inmediato por el Presidente del referido Tribunal departamental de justicia de La Paz –ahora demandado–.

Por otra parte denuncia que, el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, –hoy codemandado– por Resolución 001/2019, se declaró incompetente en razón de territorio y declinó competencia a favor del Juez de Sentencia y Partido Penal liquidador del departamento del Beni, para conocer la causa seguida por el Fondo de Desarrollo Campesino en su contra; sin embargo,



esta autoridad continúa ejerciendo jurisdicción y competencia vulnerando sus derechos constitucionales por su capricho de imponer su determinación judicial apartada del debido proceso y la Ley Procesal Penal "**dejándome sin control jurisdiccional y en un franco estado de indefensión**" (sic) actuar contrario a lo preceptuado por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), pues declarado incompetente continúa conociendo la acción penal dentro del caso referido, expidiendo oficios al Director Nacional del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) ordenó la producción de documentos médicos y no ofició al Hospital de Riberalta para los fines de un acto médico; en definitiva esta autoridad jurisdiccional pese a declararse incompetente continúa ejerciendo jurisdicción, con el argumento de que la apelación incidental opuesta por imperio del art. 281 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es en efecto suspensivo, cuando en rigor procesal lo es en efecto devolutivo.

Los actos denunciados son los efectuados por el Juez demandado a partir de 18 de enero de 2019, ante la negativa de remitir el expediente a su homólogo de Trinidad impidió la resolución de cuestiones de fondo que afectan al debido proceso y se vinculan con su libertad de locomoción, que se ve restringida y amenazada por la falta de resolución de la extinción de la acción penal ante la concesión de la alzada contra las Resoluciones de 18 de enero, 14 y 20 de febrero, el citado Juez señaló carecer de competencia para conocer la causa por estar pendiente una apelación contra la Resolución 001/2019 que dejó sin efecto y en suspenso la ejecución de tal Resolución, cuando en rigor procesal debió enviar al referido homólogo, dado que el efecto de la apelación contra dicha Resolución, es en efecto devolutivo y no suspensivo, la apelación incidental se halla en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Finalmente, la declinatoria de competencia ordenada por Resolución 001/2019, se basó en los informes médicos que refieren que su persona no puede habitar en la ciudad de La Paz y desarrollar actividades no siendo requisito que se alegue la falta de idoneidad recursiva por existir mecanismos de defensa intra procesales en la legalidad ordinaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la vida, a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, posibilite o designe un Juez de Instrucción Penal Liquidador, para que inmediatamente cumpla el Auto de Vista "206/2018" y su complementario emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo el Auto final de Instrucción; y, **b)** El Juez hoy codemandado, deje sin efecto la disposición de remitir la causa una vez ejecutoriada la Resolución 001/2019, y envíe de manera inmediata la causa original al Juez de Sentencia Penal del departamento de Beni, sin perjuicio de la apelación que es en efecto devolutivo, dicha autoridad debe resolver de inmediato las peticiones de fondo (extinción e inimputabilidad) y posibilitar la atención médica requerida en hospitales de cuarto nivel como lo sugieren los certificados médicos.

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. 311 a 313, presentes el abogado del accionante y el representante legal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; y, ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas



Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 36 a 37, indicó que: Su autoridad no se encuentra conferida con facultades para la designación de Jueces de Instrucción Penal Liquidador, ya que dicha competencia está reservada para otras instancias legales, máxime si se tiene presente las atribuciones de la presidencia normada por el art. 52 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en consecuencia, en atención a lo expuesto su persona carece de legitimación pasiva para ser recurrido.

Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 48 a 52, señaló que: **1)** El accionante utiliza maliciosamente la jurisdicción constitucional presentando diferentes acciones de libertad cual si fuera otra instancia más de la jurisdicción ordinaria como si en esta no se tuvieran los mecanismos idóneos para reclamar o hacer prevalecer sus derechos; **2)** No demostró con documentación idónea que esté en riesgo su vida, por el contrario ejerció su defensa abusando de los mecanismos jurisdiccionales y constitucionales, cuando en derecho no corresponde presentar una acción de libertad sino una acción de amparo constitucional, porque reclamó en el fondo supuesta vulneración al debido proceso; **3)** En cumplimiento a una acción de libertad emitió la Resolución 001/2019, mediante la cual declaró procedente la solicitud de declinatoria de competencia en razón de territorio interpuesto por el condenado Noel Arturo Vaca López –ahora accionante–, disponiendo la remisión de antecedentes al Juzgado de Sentencia y Partido Penal Liquidador de turno de Trinidad del departamento del Beni; aclarando que al haber dado curso a la declinatoria de competencia, de ninguna manera se podía cumplir con la reposición de obrados, pues su autoridad perdió competencia para resolver cualquier cuestión de fondo en el proceso penal; **4)** Ante la emisión de la citada Resolución, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el procesado –ahora accionante– interpusieron recursos de apelación incidental, habiéndose concedido los mismos por Auto de 11 de febrero de 2019, remitiéndose antecedentes al Tribunal de alzada, estando pendiente de resolución; **5)** Mediante Auto de 14 de ese mes y año, se le negó el recurso de reposición por el que solicitó la remisión de los antecedentes al Juez competente de la ciudad de Trinidad, en el referido Auto se aclaró que, si bien el art. 281.II del CPPabrg, prevé que la apelación incidental es en efecto devolutivo; empero, también es de observancia el art. 280 inc. 1) de la indicada norma procesal, que expresamente refiere: “los recursos se regirán por las siguientes reglas generales: 1) tendrán efecto suspensivo, salvo que la ley expresamente disponga lo contrario” (sic): en este caso la ley no dispone lo contrario, pues cuando la norma procesal hace alusión al efecto devolutivo, debe comprenderse que se refiere que, es un Tribunal de alzada el que debe resolver el recurso y no la misma autoridad como en el recurso de reposición, Tribunal de apelación al cual debe remitirse los antecedentes de apelación y luego de su resolución, devolverá al juzgado de origen, a diferencia de lo que sucede con el efecto “suspensivo” y “no suspensivo”, en este último caso si se puede ejecutar lo resuelto en la resolución aun cuando se haya interpuesto apelación, lo que no acontece con el presente caso, “...pues la norma del art. 281 simplemente hace mención al efecto devolutivo sin que señale expresamente en efecto “no suspensivo”(sic). El Tribunal de alzada, una vez emita un pronunciamiento, devolverá los antecedentes de apelación al Juez de primera instancia por lo tanto de ninguna manera puede ejecutarse lo dispuesto por Resolución 001/2019, mientras no se resuelvan las apelaciones presentadas contra la misma por la parte civil y por el procesado ahora accionante; y, **6)** Con la presente acción tutelar se pretende suplir la negligencia o descuido del accionante, ya que no puede la jurisdicción constitucional pasar por alto fallos ejecutoriados, lo que generaría un caos procesal y vulneración a la seguridad jurídica, en perjuicio de las partes y de una sana y correcta administración de justicia, ni con el argumento de estar en peligro su vida, lo que tampoco está demostrado de forma cierta y evidente para ingresar vía acción de libertad a revisar y anular lo actuado conforme a procedimiento por la jurisdicción ordinaria, pues en los hechos estaría supliendo la falta de previsión del accionante, no siendo instaurado para eso las acciones de defensa previstas en la Constitución política del Estado.

I.2.3. Participación del tercer interviniente



María Inés Vera de Ayoroa, representante del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de informe escrito de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 31 a 35 en audiencia señalaron que: **i)** El presente proceso cuenta con Sentencia 166/2015 de 20 de octubre, emitida por el Juez de Partido y Sentencia liquidador Octavo del departamento de La Paz, fallo pronunciado contra catorce personas entre las cuales se encuentra Noel Arturo Vaca López –ahora demandado–, quien fue juzgado por las irregularidades cometidas en diferentes comunidades y asociaciones ubicadas en distintos sitios geográficos de los departamentos de La Paz y el Beni; **ii)** El trámite y desarrollo del proceso en sus diferentes etapas de instrucción y debates se llevó a cabo en el “Juzgado Penal liquidador Segundo”(sic) –actualmente Juzgado de Sentencia y Partido en lo Penal liquidador Octavo del departamento de La Paz–, habiendo concluido con la emisión de la referida Sentencia, la cual se encuentra en apelación, siendo debidamente admitida y remitida al Tribunal de alzada; **iii)** Su vida no está en peligro; toda vez que, el proceso ya concluyó con Sentencia condenatoria y se encuentra en apelación interpuesta por el accionante y otros trece condenados siendo concedido ante el Tribunal de alzada, en el cual al llevarse a cabo en el plenario las audiencias y concluido el mismo no requiere de la presencia física en la ciudad de La Paz del impetrante de tutela, por lo tanto no es cierto que su vida esté en peligro; **iv)** El solicitante de tutela, no se encuentra ilegalmente perseguido porque no existe mandamiento de aprehensión en su contra, se defendió en libertad y el proceso se encuentra concluido con Sentencia condenatoria en estado de apelación; asimismo, no está indebidamente procesado porque asistió a todas las audiencias en el plenario, ofreció pruebas, presentó alegatos y finalmente se encuentra gozando de su libertad; y, **v)** El accionante haciendo uso abusivo de esta acción tutelar pretende indebidamente que el Juez de Partido y Sentencia Liquidador Octavo señalado, remita a toda costa el proceso al Tribunal Departamental de Justicia de Beni y anule obrados, a sabiendas que la Resolución 001/2019, pronunciada por la autoridad jurisdiccional nombrada se encuentra con recurso de apelación interpuesta por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ante el cual el accionante solicitó que se remitan pruebas, el recurso de apelación referido se encuentra para resolución en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asimismo cuenta con requerimiento fiscal de 15 de abril de 2019, solicitando al Tribunal de alzada declare procedente dicho recurso de apelación interpuesto por la Dirección General de asuntos jurídicos del Ministerio de Hacienda contra la Resolución 001/2019, en razón de que la remisión de antecedentes ante el Juzgado que corresponda en la ciudad de Trinidad no tiene razón de ser, por cuanto el presente proceso ya culminó con la emisión de una Sentencia, determinación que fue apelada siendo el actual estado del proceso; por lo que, en esta fase del proceso no se requiere la presencia del encausado.

I.2.4. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Ribalta del departamento de Beni; mediante Resolución 08/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 314 a 319 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo de los siguientes fundamentos: **a)** El accionante pretende activar la presente acción tutelar argumentando su estado delicado de salud mental a través de un informe médico el cual señala que se encontraba con altos niveles de estrés que pone en riesgo su vida por lo que se le dio diez días de baja médica, asimismo fue diagnosticado con trastorno bipolar tipo II, diabetes *mellitus*, *apnea e hipoapnea* grave; **b)** El impetrante de tutela indicó que su vida corre peligro acudiendo a la vía constitucional sin haber agotado la vía ordinaria y sin poner en conocimiento dicha enfermedad a la autoridad jurisdiccional, presentando a través de su abogado la siguiente documentación para acreditar los motivos por lo que su vida estaría en peligro: **1)** Resolución 001/2019, por el cual, el Juez ahora codemandado, declaró procedente la solicitud de declinatoria de competencia en razón al territorio, **2)** Memorial de enmienda y complementación a la citada Resolución, **3)** Auto interlocutorio de rechazo a la enmienda y complementación de 31 de enero de 2019, **4)** Memorial de contestación a la apelación solicitando se le desestime de 7 de febrero de igual año; **c)** El accionante pretende activar la vía constitucional alegando enfermedad mental grave y que esta solo se puede tratarla en un hospital de cuarto nivel que no existe en Bolivia y que por tal motivo solicitó permiso temporal de desarraigo, ya que su vida corre peligro; **d)** A través de un informe médico el solicitante de tutela pretende hacer uso de esta acción tutelar, sin haber agotado la vía ordinaria que le franquea la ley, “...como tampoco el



recurso de Amparo Constitucional que es el recurso que el accionante reclama al no haber tenido un debido procesamiento" (sic); **e)** Su autoridad por los argumentos expuestos no puede ingresar al fondo de la cuestión planteada, realizada la valoración pertinente de la documental presentada se tiene que la misma no demostró la vulneración de los derechos a la vida, a la libertad o al debido proceso que tuviera el accionante, más al contrario se denota que el mismo no agotó los recursos que le franquea la Ley en la vía jurisdiccional ordinaria, ante las autoridades demandadas; y, **f)** El accionante no puso en conocimiento de las autoridades jurisdiccionales dentro de su proceso penal dicho certificado médico para que se pronuncie a través del correspondiente recurso que le franquea la Ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 001/2019 de 18 de enero, el Juez de Sentencia Penal octavo del departamento de La Paz, Franklin Siñani Velasco –ahora codemandado– declaró procedente la solicitud de declinatoria de competencia en razón de territorio, interpuesta por Noel Arturo Vaca López –hoy accionante–, disponiendo la remisión de los antecedentes del proceso penal al Juzgado de Sentencia y Partido Penal Liquidador de turno del departamento de Beni, para que prosiga su tramitación (fs. 91 a 93 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; toda vez que: **i)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, no designó un Juez de Instrucción Penal liquidador para la tramitación del proceso penal seguido en su contra, menoscabando de esa forma su situación procesal; y, **ii)** El Juez hoy codemandado, pese a haberse declarado incompetente y declinado competencia en razón de territorio a favor del Juez de Partido y Sentencia Penal de Trinidad a través de la Resolución 001/2019, se negó a remitir la causa al Juez competente con el argumento de que los efectos de la apelación incidental formulada por la parte contraria es en el efecto suspensivo de acuerdo al art. 281 del CPPabrg, cuando en rigor procesal lo es en efecto devolutivo.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

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

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, 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 ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, estableció que: “*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad*” (las negrillas son nuestras).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en la acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: “*La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: ‘Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad’.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: ‘...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación



de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’.

*En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: ‘...El hábeas corpus tiene 10 como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, **en última instancia, asegurar el derecho a la vida**’ (las negrillas nos corresponden).*

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas contra Noel Arturo Vaca López –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, peculado y otros, el Juez hoy demandado, por Resolución 001/2019 de 18 de enero, se declaró incompetente en razón de territorio y declinó competencia a favor del Juez de Sentencia y Partido Penal Liquidador de Trinidad del departamento del Beni, para conocer la referida causa; sin embargo, a criterio accionante esta autoridad judicial continúa ejerciendo la acción penal negándose a remitir el expediente a su homólogo de Trinidad impidiendo la resolución de cuestiones de fondo, bajo el argumento de estar pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto en contra de la citada determinación, sin tomar en cuenta que el efecto de la apelación es el devolutivo y no suspensivo.

Ahora bien, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que 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; en el caso concreto, se advierte que la presunta lesión a derechos fundamentales denunciada en la presente acción tutelar, traducida en la no designación por parte del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado– de un Juez de Instrucción Penal Liquidador para la tramitación del proceso penal en contra del accionante; así como la actuación del Juez hoy codemandado, quien pese a haberse declarado incompetente y declinado competencia en razón de territorio a favor de su homólogo de Trinidad del departamento de Beni a través de la Resolución 001/2019, se negó a remitir la causa al Juez competente con el argumento de que dicha Resolución fue impugnada y que los efectos de la apelación incidental es suspensivo de acuerdo al art. 281 del CPPabrg, cuando en rigor procesal lo es en efecto devolutivo; son fundamentos que no se encuentran vinculados directamente a la restricción o amenaza de su derecho a la vida o a la libertad personal o de locomoción del ahora accionante, correspondiendo que en todo caso, tales hechos sean denunciados a través de la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para otorgar una tutela efectiva e inmediata en los casos de vulneración al debido proceso; así también el solicitante de tutela no demostró de qué forma quedó en absoluto estado de indefensión, si en todo caso, se evidencia que activo medios ordinarios de defensa, participando activamente en el proceso penal que se encuentra bajo el control jurisdiccional de la autoridad ahora demandada, todo ello en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

Por lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise los supuestos actos lesivos que vulneran el debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por otra parte, si bien el accionante alega que la conducta asumida por las autoridades demandadas, de no resolver el recurso de apelación incidental contra la Resolución 001/2019, la cual declaró procedente la solicitud de declinatoria de competencia en razón de territorio, bajo el argumento de que su resolución es en efecto suspensivo, lesiona su derecho a la salud y la vida; toda vez que, dentro del proceso penal se encuentra arraigado y precisa salir del país con la finalidad de que se pueda tratar su enfermedad en un hospital de cuarto nivel; sin embargo, conforme a los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo



constitucional, si bien este derecho primario se encuentra dentro de los alcances de protección de la acción de libertad, en el caso en análisis, pese a que mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2019, hizo referencia a la existencia de un certificado médico de 9 de junio de igual año, el impetrante de tutela no demostró en sede constitucional, de forma objetiva y real que su derecho a la vida se encuentre en riesgo, menos que fuese lesionado a partir de una presunta actitud asumida por los demandados; toda vez que, alega que su vida se encontraría en riesgo se estar a más de 2 000 m² sobre el nivel del mar (de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz) y de antecedentes tampoco se advierte que hubiese sido obligado por el Juez de la causa, a hacerse presente en la ciudad de La Paz, razones por las que corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 22 de agosto, cursante de fs. 314 a 319 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2020-S4****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30569-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 22 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Saire** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento.

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

Mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante manifestó lo siguiente que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hace más de tres años y ocho meses.

El 14 de mayo de 2019, en audiencia de cesación a la detención preventiva impetrada bajo los alcances del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 263/2019 de 14 de mayo, rechazó su solicitud al considerar subsistente el riesgo procesal contenido en el núm. 2 del art. 235 del CPP. Ante ello planteó recurso de apelación incidental resuelto mediante Auto de Vista 302/2019 de 31 de julio, confirmando el rechazo a la cesación de la detención preventiva bajo el fundamento de que la prueba presentada no era pertinente en cuanto a su data correspondiente a las gestiones 2015 y 2017 y que no se considera como un elemento nuevo acorde al art. 239.1. del citado código.

El Juez a quo interpretó el art. 239.1 del adjetivo penal de manera errónea y arbitraria, sin tomar en cuenta el significado de la palabra "nuevo" ni discernió el texto completo de dicha previsión legal. Por su parte, alegó que el Tribunal de alzada actuó de la misma forma que el juez de la causa, incumpliendo con lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y las leyes, incurriendo en injusticia, aplicando la extrajudicialidad y saliéndose del marco de lo descrito en el art. 239.1 del CPP.

Finalmente denunció que, existe una fundamentación vaga e imprecisa sobre la existencia del riesgo de obstaculización, pues no especifica por qué persiste el numeral 2 del art. 235 de la Ley procesal penal, siendo deber de los magistrados argumentar y determinar con claridad la existencia del elemento indiciario, la valoración del comportamiento del imputado, la evaluación íntegra de las circunstancias existentes a tiempo presente o pasado y, enunciar las razones legales que hace que persista el riesgo de obstaculización, pues ninguna de las dos resoluciones tiene la fundamentación que exige la ley adjetiva penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, seguridad jurídica, a una justicia de igual oportunidad, citando al efecto los arts. 8.2; 9.1 y 2; 4; 22; 23.1; 115; 120; 178.1; 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se revoque el Auto de Vista 302/2019 y se emita una nueva resolución, tomando en cuenta en su fundamento que la prueba ofrecida es pertinente, constituyendo nuevos elementos como dispone el art. 239.1 del CPP; y, **b)** Que las observaciones sean subsanadas, reparando los agravios ocasionados a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales conforme dispone la CPE y el CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de abril de 2018, conforme al acta cursante de fs. 18 a 21; presente el accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su demanda; y ampliándola en audiencia, refirió: **1)** Estar indebidamente procesado no por circunstancias de fondo sino por la errónea valoración de la prueba; **2)** En el Auto Interlocutorio del Juez A quo señaló que: "se demuestra que por data y bien claro lo ha dicho con los informes que solamente es por data 2015-2017" (sic); **3)** El Juez a quo, en ningún momento estableció que la prueba fue presentada y judicializada. Tampoco lo hizo el Auto de Vista 302/2019, sino, la observancia está en que es un dato que no corresponde porque supuestamente engloba la palabra nuevo elemento; **4)** La Resolución agravó su derecho y el Tribunal no vio la prueba, porque ya fue valorada; sin embargo, la SC 1929/2011-R de 28 de noviembre, señaló que: excepcionalmente el Tribunal de garantías sí puede valorar la prueba cuando haya omisión de parte del juzgador en el marco de la razonabilidad, equidad y la sana crítica; **5)** Se cuestionó que el Auto de Vista no tenía una fundamentación precisa del por qué subsiste el riesgo procesal –art. 235.2 del CPP–, obteniendo como respuesta de parte de los –ahora Vocales demandados– en su informe que no es posible "agarrarse" de un agravio en general sino, tendrían que haber verificado cuál es el agravio específico, y que ellos identifican como pequeño es de la data y el grande sería el que no tiene fundamentación; y, **6)** Impetró se le conceda la tutela, aclarando que no solicitó la libertad, sino la valoración objetiva de la prueba con relación al art. 239.1 del adjetivo penal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por informe escrito de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 15 a 17, señalaron que: **i)** La acción de libertad del caso de autos, no señaló de forma expresa si se formuló porque la vida del imputado estuviera en peligro, estaría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de su libertad, lo cual amerita la denegatoria de la tutela solicitada; **ii)** Citando la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, concluyeron que la fundamentación que debe contener toda resolución judicial o administrativa no debe ser necesariamente extensa o ampulosa, sino por el contrario debe responder a los argumentos expuestos por las partes procesales, dicho extremo se encuentra en el "Auto de Vista N° 303/2019" (sic); **iii)** Respecto al imputado –ahora accionante–, concurren los numerales 1 y 2 del art. 233 y numeral 2 del art. 235 del CPP; **iv)** Al tratarse de una normativa procesal de orden público, su aplicación no está librada a la voluntad o disposición de las partes, como tampoco a la de las autoridades jurisdiccionales, sino que se constituye en un mandato imperativo impuesto por el legislador, que revela el juicio de proporcionalidad a los administradores de justicia; **v)** En aplicación del art. 233 del citado código, se determinó la revocatoria en parte de la resolución apelada y se mantuvo la detención preventiva del imputado, máxime cuando esa determinación se encuentra respaldada por jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0086/2016-S2 y 0385/2017-S2, mismas que establecen la posibilidad de mantener a una persona por la



conurrencia de un solo riesgo procesal es admisible; **vi**) En cuanto al numeral 2 del art. 235 del adjetivo penal, los motivos que lo determinaron, continúan vigentes y su fundamentación se encuentra en la resolución primigenia, asimismo, la resolución apelada se trataba de una resolución dictada a raíz de una solicitud de cesación a la detención preventiva, correspondiendo verificar si los nuevos elementos presentados por el imputado son idóneos y pertinentes para desvirtuar los motivos que fundaron el riesgo procesal de obstaculización o no lo son; y, **vii**) La jurisdicción constitucional, no se constituye en otra instancia que puede revisar el fondo del proceso tal como pretende ahora el accionante.

Alan Mauricio Zárate Hiinojosa, Juez Anticorrupción y Lucha Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 13 de igual mes y año, cursante a fs. 14 y vta., en el que expresó: "...me ratifico en los fundamentos expuestos en la resolución 263/2019 de 14 de mayo de 2019, de cesación a la detención preventiva del imputado Marco Antonio Gutiérrez Saire" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Lucha Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 22 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a**) El Tribunal ad quem resolvió la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio emitido por el juez a quo, es decir, que esa fue la última etapa de revisión con relación a los agravios de la resolución apelada. Constituyéndose de esta manera, en la única etapa de revisión dentro de la jurisdicción ordinaria; **b**) El pedido del impetrante de tutela se circunscribe a la valoración de la prueba presentada en su solicitud de cesación a la detención preventiva, pretendiendo la revalorización de ésta ante el juez a quo y el Tribunal de alzada, situación no viable conforme señala la SCP 0720/2015-S2; **c**) Se constató que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, se pronunció sobre el valor probatorio otorgado a las pruebas presentadas por el hoy accionante, así, el Tribunal Ad quem después de realizar la valoración correspondiente se manifestó con relación al razonamiento del Juez a quo, señalando textualmente "se llega a la convicción que el señor juez a quo, si ha valorado los documentos que se han puesto en su conocimiento, considerando la data de la declaración"; y, **d**) Al valorarse la documentación presentada y realizarse la fundamentación correspondiente se cumplió con la obligación que tiene ese órgano jurisdiccional dentro de sus ámbitos competenciales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Auto Interlocutorio 263/2019 de 14 de mayo, pronunciado por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Marco Antonio Gutiérrez Saire –hoy impetrante de tutela– (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 302/2019 de 31 de julio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 263/2019 de 14 de mayo, disponiendo la improcedencia del recurso (fs. 4 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, seguridad jurídica, a una justicia de igual oportunidad, por cuanto habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, bajo los alcances del art. 239.1 del CPP, las autoridades ahora demandadas bajo una errónea interpretación de la norma no valoraron correctamente la prueba aportada al considerar que la documentación correspondiente a declaraciones efectuadas el 2015 y 2017 no serían nuevos elementos de prueba. Asimismo que el Auto de Vista 302/2019, no fundamentó suficientemente la subsistencia del riesgo procesal previsto en el numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal.



En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la valoración de prueba en acciones de defensa

Respecto a esta temática, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció: *"...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."*.

Sin embargo, posteriormente se establecieron situaciones excepcionales que viabilizan ingresar a la valoración de la prueba, así lo sostuvieron las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, 0662/2010-R, entre otras, al señalar: *"La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación"* (SC 0662/2010-R de 19 de julio).

Por su parte, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando: *"...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"*.

A su vez, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Obligación de fundamentar y motivar las resoluciones en apelación

En cuanto al deber de fundamentar y motivar las resoluciones pronunciadas por los Tribunales de alzada, la SCP 0025/2019-S4 de 1 de abril de 2019, remitiéndose a la SCP 1020/2013 de 27 de junio, expresó: *"Por su parte, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta*



ser una condición de validez de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.

En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso”.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, seguridad jurídica, a una justicia de igual oportunidad, por cuanto habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, bajo los alcances del art. 239.1 del CPP, las autoridades ahora demandadas bajo una errónea interpretación de la norma no valoraron correctamente la prueba aportada al considerar que la documentación consistente en declaraciones efectuadas el 2015 y 2017, no serían nuevos elementos de prueba. Asimismo que el Auto de Vista 302/2019, no fundamentó suficientemente la subsistencia del riesgo procesal previsto en el numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que no obstante que mediante ésta acción de defensa se denuncian presuntas irregularidades atribuidas al Juez codemandado al rechazar mediante Auto Interlocutorio 263/2019, la solicitud de cesación de detención preventiva planteada por el hoy accionante, este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la última resolución emitida por el Tribunal de alzada, en razón a que los ahora demandados, tuvieron la facultad de subsanar, modificar o cambiar el fallo emitido por el inferior, restituyendo los derechos que hubiesen sido conculcados, siempre que correspondiese; en tal sentido sin efectuar mayor análisis corresponde denegar la tutela en relación al Juez a quo.

Efectuada esa aclaración, corresponde centrar la atención en el Auto de Vista 302/2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados que determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesta por el accionante declarándolo improcedente y en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio confutado.

Ahora bien, como señala la jurisprudencia indicada, antes de que este Tribunal emita cualquier pronunciamiento al respecto debe verificarse el cumplimiento de requisitos para que de manera excepcional se revise la actividad valorativa realizada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, en vista de que esa es una atribución de las autoridades de esa jurisdicción y no del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En esa lógica, se tiene que, enunciados los antecedentes que originaron la interposición de la presente acción tutelar e identificada la problemática planteada, corresponde efectuar un análisis respecto a si en el caso se cumplen los presupuestos que hacen viable la posibilidad de valorar la prueba mediante esta acción, para cuyo efecto debe establecerse si en el pronunciamiento del Auto de Vista 302/2019, las autoridades demandadas incurrieron o no en una errónea valoración de la prueba, respecto a documentación correspondiente a 2015 y 2017 en relación al art. 239.1 del CPP, siendo pertinente reiterar que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la justicia constitucional de manera excepcional efectuará la revisión de la valoración de la prueba cuando concurren los siguientes presupuestos: **i)** Las autoridades demandadas se aparten de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitan de manera



arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basen su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

Bajo ese entendimiento cabe señalar que la decisión del Tribunal de apelación aclaró al recurrente que, el art. 239.1 del CCP, en el que amparó su solicitud de cesación a la detención preventiva, refiere que, procederá la misma cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron, o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida, al respecto el Auto confutado, de manera clara detalló que la fundamentación expuesta por el Juez a quo, en contraste con lo señalado en audiencia de apelación por parte del apelante, estableció no ser evidente que la autoridad no hubiera realizado un análisis de los elementos que se habrían puesto en su consideración; toda vez que, hizo un desarrollo y análisis de los mismos para finalmente determinar, que la parte imputada no habría cumplido con la carga probatoria prevista en el art. 239.1 del adjetivo penal y por otra parte, en el ejercicio de la sana crítica y de los elementos que componen la misma, refirió y fundamentó, en cuanto al certificado de permanencia y conducta, así como al memorándum e informe psicológico, los consideró como documentos no pertinentes para desvirtuar el riesgo procesal concurrente.

Ahora bien, la denuncia efectuada se encuentra referida a que las autoridades demandadas consideraron que las declaraciones correspondientes a 2015 y 2017, no constituían nuevos elementos de prueba, dicha afirmación no se encuentra constatada, puesto que en todo caso del numeral 5 del Considerando III del Auto de Vista impugnado se tiene que los Vocales expresaron haber arribado a la: "convicción de que el Juez A quo, sí ha valorado los documentos que se habrían puesto en su conocimiento considerando la data de la declaración que refiere en esta audiencia el apelante, se considera impertinente para desvirtuar este riesgo procesal"; de donde se colige que la conclusión a la que llegó el accionante no fue vertida por el Tribunal de alzada; en todo caso lo expresado por dicha instancia denota que la referida documental fue tomada en cuenta a objeto de confirmar la resolución de primera instancia. Denotándose en consecuencia que las autoridades demandadas, en el Auto de Vista cuestionado, efectuaron una valoración integral de los elementos presentados y de la situación concreta del accionante, explicando los motivos por los que a su criterio persistiría el riesgo procesal señalado por el art. 235.2 del CPP; sin que se advierta respecto a la señalada documental, que los miembros del Tribunal de alzada hubieran incurrido en los presupuestos que viabilice que la jurisdicción constitucional pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba.

En cuanto a la falta de fundamentación y motivación del riesgo procesal contemplado en el art. 235 núm. 2 del CPP, realizando un contraste entre lo precedentemente manifestado y el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se concluye que la fundamentación de las autoridades demandadas si bien no es extensa; sin embargo, es clara y concreta, explicando los motivos y normas que sustentan su decisión, al señalar que el Juez a quo hizo un desarrollo y análisis de los elementos que habrían sido puestos a su consideración y, finalmente, estableció que la parte imputada –ahora accionante–, no cumplió con la carga probatoria establecida en el art. 239.1 del CPP; así mismo, remitiéndose a lo señalado por el Juez de primera instancia en cumplimiento a la sana crítica y sus elementos, se refirió sobre los elementos de prueba presentados consistentes en certificado de permanencia y conducta, memorándum e informe psicológico, señalando que los mismos no tienen pertinencia para desvirtuar el riesgo procesal precitado –235.2 del CPP–; por lo que, negó la solicitud efectuada. Consecuentemente, al advertirse que la determinación asumida por los Vocales demandados se encuentra fundamentada, corresponde denegar la tutela impetrada también respecto a éste extremo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 13 de agosto, cursante de fs. 22 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2020-S4

Sucre, 5 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30535-2019-62-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** y **Jorge Antonio Aban Zeballos** en representación sin mandato de **Jhonny Meneces Maldonado** y **Clemente Barriga Tapia** contra **Sonia Paola Calderón Encinas, Encargada del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) de la Representación Distrital de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 14 a 15 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia doméstica, se dispuso su detención preventiva; y, con la finalidad de obtener una salida alternativa al proceso o en su caso una probable cesación de dicha medida cautelar, solicitaron al Ministerio Público que les emita requerimiento fiscal para obtener antecedentes penales dirigidos al REJAP de Santa Cruz; sin embargo, cuando su abogado defensor acudió a dicha oficina, le exigieron la presentación de un requerimiento fiscal específico y no general; por lo que, el 5 de agosto de 2019, presentaron una nota la ahora demandada, como encargada del REJAP adjuntando los requerimientos fiscales rechazados, pidiendo se les explique las razones por la cual se valieron para no darles curso a los citados; recibiendo como respuesta que los mismos debían ser específicos y dirigidos únicamente al REJAP. Pronunciamiento que vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes por medio de sus representantes sin mandato, denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y de petición, así como los principios de seguridad jurídica y celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y disponiendo que la autoridad ahora demandada realice el trámite correspondiente para emitir la certificación de antecedentes penales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 30 a 33, presente la parte accionante y la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato ratificaron el tenor íntegro su memorial de acción de libertad y ampliándolo, señalaron que: **a)** El 5 de agosto de 2019, se apersonaron a plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para adquirir el ticket correspondiente para la tramitación de los certificados emitidos por REJAP, mismos que son



necesarios para tramitar cualquier actuación jurisdiccional, sea cesación de la detención preventiva o alguna salida alternativa; sin embargo, en ventanilla le informaron que no podían recibirlos las solicitudes, ya que el requerimiento fiscal debía ser específico, conforme a la norma aplicable para dichas peticiones; y, **b)** Si bien en ese momento desconocía el manual que regía su extensión, había adjuntado copias de la Cédula de Identidad, memoriales dirigidos al Ministerio Público firmados por sus personas; empero, no le quisieron extender dicho certificado, por un formalismo que vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre ellos el derecho de petición y al debido proceso; razón por la cual solicitó que se llame la atención al servidor público y se ordene que en el día den curso a sus requerimientos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sonia Paola Calderón Encinas, Responsable del REJAP de la Representación Distrital de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **1)** La pretensión de los accionantes no se adecuaba a ninguno de los presupuestos del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues su acción no puso en peligro su vida, tampoco estaban ilegalmente perseguidos ni indebidamente procesados o privados de libertad, pues la última nombrada, se debió a una decisión judicial; **2)** El Servicio de Plataforma no dependía de ella, sino de Olvis Antelo, como Jefe de dicha repartición; por ello carecía de legitimación pasiva, considerando que la acción de defensa debió ser dirigida contra las personas que les exigieron cumplir con determinado procedimiento, antes de dar curso a los requerimientos; **3)** El derecho de petición está referido a obtener una respuesta, que no siempre debe ser positiva; en virtud a ello, respondió a la inquietud del abogado de los impetrante de tutela, señalando que debían cumplir con el Acuerdo "038/2019", que fue emitido por el Pleno del Consejo de la Magistratura, que establece la forma en la que deben tramitarse los certificados emitidos por el REJAP; por lo que, no hubo una negativa, sino más bien negligencia de la parte impetrante de tutela; **4)** En cuanto a la mora procesal demandada, corresponde señalar que los requerimientos fiscales aludidos datan del 6 de junio de 2019; sin embargo, fueron presentados recién el 5 de agosto del mismo año; es decir, dos meses después de su emisión, pretendiendo ahora denunciar la supuesta falta de celeridad en la tramitación de un certificado, dentro de las veinticuatro horas, sin cumplir con los requisitos previstos en el procedimiento; y, **5)** Esta acción de libertad debe ser denegada porque no se cumplió con el requisito de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El proceso se encuentra en etapa preparatoria a cargo de una autoridad jurisdiccional, que aún no dilucidó las pretensiones de los accionantes; consecuentemente, no corresponde a la justicia constitucional resolver la problemática planteada; pues, debieron acudir al Juez de la causa para que éste ejerza el control jurisdiccional y en su caso determine si hubo o no vulneración del derecho invocado; y, **ii)** No existe afectación directa al derecho a la libertad, pues los impetrantes de tutela no acreditaron que las certificaciones emitidas por el REJAP serían utilizadas de manera inmediata en una audiencia pública señalada con anterioridad, en la que tendría que decidirse su situación jurídica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memoriales de 6 de junio de 2019, Jhonny Meneces Maldonado y Clemente Barriga Tapia –ahora accionantes–, solicitaron al Fiscal de Materia asignado al caso, entre otros requerimientos fiscales, por intermedio del REJAP del departamento de Santa Cruz, les expida un certificado de antecedentes penales (fs. 5 y 8 y vta.).

II.2. Mediante Resoluciones Fiscales de 6 de junio de 2019, Reynaldo Arguellez Guzmán, Fiscal de Materia, requirió notificar al Director de REJAP de Santa Cruz, para que por la sección que



corresponda extienda informe de registro judicial de antecedentes penales a favor de los accionantes (fs. 3 y 7).

II.3. A través de memorial de 5 de agosto de 2019, la parte accionante, pidió a la Encargada de REJAP de la Representación Distrital de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, señale los motivos que impidieron dar curso a los requerimientos fiscales (fs.2).

II.4. Mediante CITE 79/2019 de 8 de agosto, Sonia Paola Calderón Encinas, Encargada de REJAP de la Representación Distrital de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, respondió la solicitud planteada por los impetrantes de tutela, informando lo siguiente: **a)** De conformidad al Reglamento Acuerdo 038/2019 del Consejo de la Magistratura, existen requisitos básicos para dar curso a las solicitudes de REJAP, establecidos en el art. 37.VI, que no fueron cumplidos por los accionantes; y **b)** Extraña el memorial de los interesados, porque no adjuntaron la documentación necesaria para dar curso a su solicitud (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad al debido proceso y de petición, así como los principios de seguridad jurídica y celeridad; toda vez que, pese a contar con los respectivos requerimientos fiscales, dirigidos a la Dirección de REJAP de Santa Cruz, la autoridad ahora demandada, se negó extenderles las certificaciones de antecedentes penales, por motivos meramente formales; no obstante, que esos documentos eran necesarios para presentar solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en su caso la aplicación de alguna salida alternativa al proceso.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de la línea jurisprudencial. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, reconduciendo la línea jurisprudencial establecida por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que cambiaba el entendimiento de las SSCC 0619/2005-R de 7 de junio, y 1865/2004-R de 1 de diciembre, realizó un análisis del debido proceso, en sentido que no es posible apartarse de la propia naturaleza de la acción de libertad, siendo que: *"...cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, **tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (el resaltado es nuestro).



III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales incoados en la presente acción tutelar; señalando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la Encargada de REJAP de Santa Cruz –ahora demandada– se negó a extenderles certificados de antecedentes penales (documentos necesarios para presentar una solicitud de cesación de la detención preventiva o cualquier salida alternativa al proceso), alegando que los requerimientos fiscales debían ser específicos y cumplir con los requisitos establecidos en el art. 37.VI del Reglamento respectivo, valiéndose así de meros formalismos para negar su petición.

En cuanto a lo manifestado por los impetrantes de tutela, que la ahora demandada, no dio curso a las solicitudes de certificados de antecedentes penales porque los requerimientos fiscales no eran específicos, sino generales e incumplían las exigencias procedimentales establecidas en el Reglamento que especifica los requisitos para su emisión, dilatando así su situación procesal; corresponde señalar que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la tutela de supuesto procesamiento ilegal o indebido vía acción de libertad no abarca todas las formas en que puede ser vulnerado, quedando reservada para aquellos en los que concierne directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en torno a ello se identifican dos presupuestos, que: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos procesales denunciados como indebidos o ilegales, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, respecto al primer presupuesto, en el presente caso, los impetrantes de tutela denuncian indebido procesamiento, en razón a que la autoridad hoy demandada no hubiera dado curso a la extensión de certificados de antecedentes penales, ocasionando dilación en su trámite; sin embargo, revisada la documental aparejada, se advierte que los mencionados requerimientos fiscales, datan de 6 de junio de 2019 y su presentación ante la oficina de REJAP, recién fue realizada el 5 de agosto de año señalado, consecuentemente estos actuados procesales, no guardan vinculación directa con el ejercicio del derecho a la libertad física de los impetrantes de tutela; toda vez que, no operan como la causa directa de su situación procesal –detenidos preventivos por autoridad competente–; por lo que, su libertad física no depende de la dilación o no de las certificaciones solicitadas, que a decir de los mismos accionantes podrían ser utilizadas en "...cualquier actuación jurisdiccional..." (sic), sin precisar que la obtención de los documentos sería necesaria para poder desvirtuar algún riesgo procesal, a través de la solicitud de la cesación de la detención preventiva; por tanto no se tiene concurrido el primer presupuesto exigido.

En cuanto al segundo presupuesto, tampoco se advierte que el actuar de la autoridad ahora demandada, hubiere puesto en total indefensión a los impetrantes de tutela, ya que éstos tenían la posibilidad de subsanar las observaciones advertidas para que se les dé curso a sus solicitudes.

Respecto al "principio de celeridad" y la presunta vulneración del derecho de petición, no corresponde ingresar a su análisis conforme lo desarrollado supra; existe imposibilidad de pronunciarse en el fondo respecto de ambos aspectos, por la no vinculación directa de la problemática planteada con el derecho a la libertad de los accionantes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 13 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela



impetrada, conforme a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2020-S4**

Sucre, 12 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30325-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 181 a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** y **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Ludwing Clark Tarqui Machaca** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Elisa Exalta Lovera Gutierrez**, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto** del mismo departamento.

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

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 42 a 50 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Impugnó la Resolución de 20 de enero de 2019, que dispuso su detención preventiva, que en alzada fue considerada y resuelta por los Vocales ahora demandados, quienes establecieron que en virtud a la aplicación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0795/2014 y 0276/2018, los riesgos procesales no podían ser basados en suposiciones; por lo que, dispusieron que el a quo emita nuevo fallo fundamentado; accionar que al ser contrario a derecho fue objeto de acción de libertad, en la que habiéndose concedido la tutela se dispuso que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, compuesto por los Vocales demandados, a efectos de no generar un círculo vicioso dejando en incertidumbre a las personas, resuelvan la apelación; aspecto que fue incumplido por dicha Sala, ya que ordenaron nuevamente al Juez de primera instancia emita nueva resolución, extremo que resulta "inconveniente" e inconstitucional; razón por la que, acudió ante el Juez ahora demandado, y le solicitó que ante la inexistencia de elementos para mantener su detención preventiva disponga su libertad inmediata, no existiendo pronunciamiento al respecto. En ese contexto, aclara que la pretensión de la acción planteada, no es solicitar el cumplimiento de otra "Sentencia Constitucional" ya que se siguieron los trámites en la vía correspondiente; sino que por la vía correctiva se disponga la libertad del accionante por ausencia de proporción en la detención, debido a que son más de seis meses que se encuentra detenido sin que exista un pronunciamiento legal respecto a su situación jurídica; por lo que, su detención se constituye en ilegal, desproporcionada y arbitraria; toda vez que, por el carácter provisional de las medidas cautelares, correspondía que los Vocales demandados emitan resolución enmarcados en el art. 221 y 222 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que la actuación contraria generó inobservancia a sus funciones y desconocimiento a la naturaleza de la apelación como recurso efectivo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23, 110, 115, 119, 122 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2, 3 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata; toda vez que, se encuentra detenido preventivamente sin pronunciamiento y sin recursos efectivos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 176 a 180 vta., presente el solicitante de tutela asistido por sus abogados así como el Juez codemandado y ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, señalando que en el caso de autos no existe cosa juzgada constitucional, ya que la acción no fue planteada contra la Jueza "Belzu", siendo el objeto de la presente acción tutelar el Auto de Vista Complementario, solicitando como petitorio su libertad inmediata; en ese contexto, manifestó que desde el 20 de enero de 2019, guarda detención preventiva, no pudiendo a la fecha resolverse su situación jurídica, puesto que los Vocales demandados señalan que debe ser el Juez a quo quién debe emitir resolución; sin embargo, esta autoridad refiere que los cuadernos de control jurisdiccional se encuentran en el Tribunal de alzada; razón por la que, no puede pronunciarse al respecto; en ese sentido, habiendo acudido a ambas instancias a objeto de que se pronuncien, y sin lograr su cometido, solicitó al Juez codemandado disponga su libertad, aplicando el control de convencionalidad conforme dispone el art. 256 y 410 de la CPE, invocando el art. 7.2 de la CADH, puesto que nadie puede ser privado de su libertad, salvo por las causas y condiciones fijadas de antemano; que en el caso no existirían hasta la fecha, ya que no se precisaron de manera real los riesgos contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP; por lo cual, tampoco puede solicitar cesación a la detención preventiva; por lo que, corresponde vía la presente acción tutelar en su modalidad correctiva, se procedan a corregir todos estos defectos, debiendo disponerse su inmediata libertad ante la ausencia de recurso efectivo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutierrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 104 a 107, manifestaron que la pretensión deducida en la acción de defensa ya fue objeto de una anterior acción de libertad, que fue resuelta y tramitada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento, a través de la Resolución 28/2019 de 15 de mayo, que concedió en parte la tutela impetrada respecto al Auto de Vista 182/2019 y dispuso se emita un Auto de Vista Complementario; en cuyo cumplimiento pronunciaron el Auto de Vista Complementario de 27 del señalado mes y año; razón por la que, hace dos meses atrás, se procedió a la devolución de obrados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del referido departamento –Juzgado de origen-; en ese contexto, ante las diversas excusas formuladas por los jueces cautelares, la causa actualmente radica ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del mencionado departamento, a cargo del Juez demandado; correspondiendo que dicha autoridad de cumplimiento a las determinaciones asumidas por el Tribunal de alzada. Asimismo, refirieron la existencia de otra acción de libertad, que fue planteada por otro de los coimputados y deducida contra el Juez ahora demandado, quien tomó en cuenta la Resolución 182/2019 de 17 de abril y el Auto de Vista Complementario de 17 de mayo del mismo año; y que fue resuelta a través de la Resolución 13/2019 de 26 de julio de 2019, por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del citado departamento; por la que, concedió la tutela y se dispuso el señalamiento de audiencia de forma inmediata, para ser considerada la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, conforme lo dispuesto por el Tribunal de alzada; extremo que argumentan respalda el mismo lineamiento que establecieron; no siendo su responsabilidad el hecho de que aún no se haya resuelto la situación jurídica del accionante, debido a que el Juez demandado desde junio del presente año, asumió el conocimiento de la causa; sin embargo, hasta la fecha no dio cumplimiento a las resoluciones emitidas por el Tribunal superior; ya que mediante Resolución 506/2019 de 30 de julio, pretendió nuevamente remitir obrados ante la



Sala Penal Tercera, generando dilación y perjuicio a la partes, arrogándose alcances que no le competen; razón por la que, al encontrarse obligado a dar cumplimiento a las determinaciones del Tribunal ad quem, se procedió a la devolución de obrados.

En ese contexto, arguyeron la imposibilidad de pretender traer a colación una nueva acción de libertad, con identidad de sujetos, objeto y causa; ya que como el propio accionante reconoció no es posible interponer otra acción similar a efectos de solicitar el cumplimiento de una resolución constitucional anterior, máxime, cuando es el mismo que también señaló haber deducido queja, argumento que conlleva a declarar la improcedencia o en su caso la denegatoria de la acción intentada. Por otro lado, manifestaron carecer de legitimación pasiva, en virtud de que las vulneraciones denunciadas no son atribuibles a sus autoridades, puesto que quien debe dar cumplimiento a la Resolución 182/2019, así como al Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019, y definir la situación jurídica de todos los imputados es el Juez a quo. Finalmente, adujeron que no se demostró de forma objetiva las vulneraciones alegadas; razón por la que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, arguyó que son los Vocales demandados, quienes deben dar cumplimiento a la determinación asumida por el Juez de garantías, ya que si bien emitieron el Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019, disponiendo que el a quo nuevamente señale audiencia para establecer la concurrencia del riesgo contenido en el art. 235.1 y 2 del CPP; aspecto que no correspondía llevarse a cabo; sin embargo, ante su incumplimiento fue planteada otra acción de libertad por otro de los coimputados, en el que se solicitó el cumplimiento del referido Auto Complementario, donde el Juez de garantías concedió la tutela y dispuso se lleve a cabo la señalada audiencia para establecer los riesgos procesales mencionados; razón por la que, pese de haber cuestionado dicha determinación, dió cumplimiento y efectivizó la audiencia en la que emitió la Resolución 506/2019 de 30 de julio; por la que, dispuso la remisión del legajo de apelación ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento a efectos del cumplimiento de la resolución constitucional primigenia, que dispuso que sean los Vocales demandados quienes fundamenten la existencia o no de los riesgos contenidos en el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, determinación que fue objeto de apelación por las partes y que a la fecha se encuentra pendiente de resolución; en ese contexto, aduce que la resolución que emitió fue devuelta, habiendo los Vocales demandados ratificado ilegalmente la decisión de que sea su autoridad quién ingrese al análisis; extremo que viene generando dilación en la tramitación de la causa, debido al incumplimiento que se viene arrastrando desde enero de 2019, situación que fue denunciada ante el Consejo de la Magistratura y Presidencia del referido Tribunal Departamental de Justicia; finalizó solicitando se disponga que la citada Sala Penal Tercera de cumplimiento a la "Sentencia 28/2019" pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto como Tribunal de garantías, que estableció que sea dicha instancia que resuelva la situación jurídica de los seis coimputados, a quienes no se puede mantener en incertidumbre por su negligencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 181 a 184 vta., **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a los Vocales demandados, el accionante activo con anterioridad otra acción de libertad bajo los mismos fundamentos que la que intenta ahora, existiendo resolución al respecto; por cuanto, se dejó sin efecto parte del Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada y se dispuso pronunciamiento respecto a los riesgos procesales; en cuyo cumplimiento las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019; por el que, determinaron que el Juez de primera instancia sea el que emita pronunciamiento de forma individualizada para cada imputado; razón por la que, no es posible la formulación indefinida de acciones de libertad que versan sobre el mismo hecho, no correspondiendo en consecuencia conceder la tutela con relación a las mencionadas autoridades; **b)** Respecto al Juez demandado, se evidencia que los fundamentos expuestos en una anterior



acción de libertad, tienen conexitud con los argumentos ahora planteados, en los que se denunció que dicha autoridad omitió cumplir con lo resuelto por el Tribunal de alzada, con relación a establecer o no la concurrencia de los riesgos procesales de obstaculización para determinar si procede o no la detención preventiva, habiéndose solicitado la libertad ante la falta de fundamento de la detención; en ese sentido, la entonces Jueza de garantías, emitió criterio favorable que alcanza a todos los imputados, determinando que el Juez a quo debe cumplir con lo establecido por el Tribunal de alzada y señalar audiencia a efectos de que se resuelva la concurrencia o no del art. 325.1 y 2 del CPP; extremo que no puede ser nuevamente deducido para pedir el acatamiento de otras resoluciones constitucionales, pues el cumplimiento debe ser solicitado ante el juez o tribunal que concedió la tutela, a efectos de que conmine a la autoridad demandada a ejecutar las determinaciones establecidas; y, **c)** Si bien el imputado que presentó otra acción de libertad que fue resuelta por la Jueza de Partido y de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, no resulta ser el ahora accionante, debe tomarse en cuenta que la autoridad demandada en el presente caso es la misma al igual que el objeto y la causa; razón por la que, la emisión de un nuevo fallo implicaría un doble pronunciamiento; no siendo viable la consideración de la causa ante la existencia de cosa juzgada constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Resolución 42/2019 de 20 de enero, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Ludwing Clark Tarqui Machaca –ahora accionante–, Zulma Salazar Rodríguez, Juan Carlos Aquice Tarqui, Iván Vladimir Quiroz Vargas, Juan Walter Lizeca Torrez y Rubén Vicente Quinteros (fs. 2 a 19).

II.2. Mediante Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, compuesto por los Vocales demandados, revocó en parte la Resolución 42/2019, y dispuso que la Jueza de primera instancia funde objetivamente la concurrencia o no de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, respecto a cada uno de los imputados (fs. 20 a 29 vta.).

II.3. Dentro de la acción de libertad interpuesta por Sergio Vicente Rivera Renner y Saúl Villarando Ballesteros en representación sin mandato de Ludwing Clark Tarqui Machaca –hoy accionante–, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz –constituido en Tribunal de garantías– por Resolución 28/2019 de 15 de mayo, concedió en parte la tutela impetrada sin ordenar la libertad del accionante, revocando la parte dispositiva del Auto de Vista 182/2019, debiendo los Vocales demandados emitir Auto de Vista Complementario, en el que deberán establecer la concurrencia o no de los riesgos procesales descritos en el art. 235.1 y 2 del CPP (fs. 37 a 41 vta.). La cual venida en revisión ante este Tribunal –de acuerdo al Sistema de Gestión Procesal– se emitió la SCP 0717/2019-S4 de 3 de septiembre, que confirmó la mencionada Resolución, concediendo en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 182/2019, disponiendo que los Vocales demandados dicten nueva Resolución ejerciendo las facultades que por ley, les son conferidas y resolver la situación jurídica del impetrante de tutela sin más trámite.

II.4. En cumplimiento de la Resolución 28/2019, los Vocales demandados pronuncian el Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019; por el que, determinaron que el Juez a quo fundamente sobre la concurrencia o no de los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, de manera individualizada para cada imputado, en el plazo de veinticuatro horas, previa convocatoria de audiencia pública (fs. 30 a 32).

II.5. Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, el accionante solicitó al Juez demandado disponga su libertad inmediata (fs. 33 a 36 vta.).

II.6. Por Resolución 13/2019 de 26 de julio, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, dentro la acción de libertad interpuesta por Roger Marcelo Ugarte Calero en representación sin mandato de Juan Walter Lizeca Torres;



concedió la tutela solicitada y dispuso que el Juez demandado, señale de forma inmediata audiencia para considerar la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, conforme lo dispuso el Tribunal de alzada (fs. 85 a 87 vta.), en cuyo efecto de la verificación del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene que en instancia de revisión este Tribunal emitió la SCP 0769/2019-S3 de 17 de octubre, que revocó la mencionada Resolución y denegó la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II.7. Cursa Resolución 506/2019 de 30 de julio –Auto Motivado de Consideración de Cumplimiento de Acción de Libertad–, pronunciado por el Juez ahora demandado; por el que, dando cumplimiento a la Resolución 13/2019, en audiencia estableció que no es competente para establecer de forma individualizada la concurrencia o no del art. 235.1 y 2 del CPP; razón por la que, dispuso la remisión del legajo de apelación para que la Sala Penal Tercera el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cumpla con lo dispuesto en la Resolución 28/2019, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento (fs. 88 a 90).

II.8. Del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene que, en revisión de la Resolución 36/2019 de 5 de junio, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, dentro de otra acción de defensa presentado por otro coimputado, fue emitida la SCP 1028/2019-S4 de 4 de diciembre, que revocó la mencionada Resolución en cuyo efecto concedió en parte la tutela impetrada sin disponer la libertad del accionante, dejando sin efecto el Auto Complementario de 27 de mayo de 2019, determinando que los Vocales demandados dicten una nueva Resolución enmarcados en los razonamientos expuestos y la SCP 0717/2019-S4 de 30 de septiembre.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; debido a que las autoridades demandadas ante el incumplimiento de un fallo emitido en una anterior acción de libertad, provocaron que su situación jurídica se encuentre en incertidumbre; en ese contexto, aclara que la pretensión de la acción deducida, no es solicitar el cumplimiento de otra resolución constitucional sino que la misma gira en torno al Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019; razón por la que, solicitó que por la vía correctiva se disponga su libertad ante la ausencia de proporción en la detención, debido a que son más de seis meses que se encuentra detenido sin que exista un pronunciamiento legal respecto a su situación jurídica; por lo que, su detención se constituye en ilegal, desproporcionada y arbitraria.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0213/2019-S4 de 9 de mayo al respecto señala que: *“La jurisprudencia Constitucional, ha sido uniforme al sostener: ‘...que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado’ (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable, a su vez precisó 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’.

*En este orden, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrolló el hábeas corpus traslativo o de **pronto despacho** concluyendo que esta tipología de recurso: ‘...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 retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, mediante la SCP 0017/2012-R de 16 de marzo señaló: ‘Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable’ (negritas agregadas).

De lo desarrollado en la jurisprudencia citada, debemos establecer que todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obliga a las administraciones públicas a cumplir sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos, les impone además exigencias, responsabilidades y deberes permanentes que no pueden declinar de forma transitoria o singular, es decir obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma.

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante interpone la presente acción de libertad, identificando como acto lesivo a sus derechos el Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019, que emerge de una acción de libertad interpuesta con anterioridad; aclarando que su pretensión no es solicitar el cumplimiento de la anterior, que ya fue desobedecida; sino que ante la ausencia de recurso efectivo, por la vía correctiva se disponga su libertad debido a que son más de seis meses que se encuentra detenido, sin que exista un pronunciamiento legal respecto a su situación jurídica, constituyendo su detención ilegal, desproporcionada y arbitraria.

De los antecedentes que cursan en obrados, se colige que a través de Resolución 42/2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Ludwing Clark Tarqui Machaca –ahora accionante–, Zulma Salazar Rodríguez, Juan Carlos Aquice Tarqui, Iván Vladimir Quiroz Vargas, Juan Walter Lizeca Torrez y Rubén Vicente Quinteros (Conclusión II.1); que recurrida en apelación mereció la emisión del Auto de Vista 182/2019; por el que, los Vocales demandados, revocaron en parte la resolución impugnada y dispusieron que la Jueza de primera instancia funde objetivamente la concurrencia o no de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, respecto a cada uno de los imputados (Conclusión II.2); Resolución que fue objeto de acción de libertad deducida por el accionante, resuelta mediante Resolución 28/2019 de 15 de mayo, por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz –constituido en Tribunal de garantías– que concedió en parte la tutela impetrada y dispuso revocar la parte dispositiva del Auto de Vista 182/2019, debiendo los Vocales demandados emitir Auto de Vista Complementario, en el que deberán establecer la concurrencia o no de los riesgos procesales descritos en el art. 235.1 y 2 del citado Código (Conclusión II.3); en cuyo cumplimiento se pronunció el Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019; por el que, se dispuso que el Juez a quo fundamente la concurrencia o no de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal de forma individualizada para cada imputado, en el plazo de veinticuatro horas, previa convocatoria de audiencia pública (Conclusión II.4); por memorial presentado el 23 de julio de 2019, el accionante solicitó al juez demandado disponga su libertad inmediata (Conclusión II.5); por otro lado, el coimputado Juan Walter Lizeca Torrez, interpuso acción de libertad contra el juez ahora demandado, que fue resuelto a través de Resolución 13/2019, emitido



por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; por la que, concedió la tutela solicitada y dispuso que el Juez demandado, señale de forma inmediata audiencia para considerar la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, conforme lo dispuso el Tribunal de alzada (Conclusión II.6); en cuyo cumplimiento se pronunció la Resolución 506/2019, por el Juez ahora demandado; por el que, dedujo que no es competente para establecer de forma individualizada la concurrencia o no del art. 235.1 y 2 del citado cuerpo normativo; razón por la que, dispuso la remisión del legajo de apelación para que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento cumpla con lo dispuesto en la Resolución 28/2019, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del mismo departamento (Conclusión II.7).

Establecidos los antecedentes que hacen al caso, corresponde ahora señalar que el accionante es claro al referir que su pretensión no radica en el hecho de solicitar el cumplimiento de una anterior acción de libertad resuelta a través de la Resolución 28/2019, por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz –constituido en Tribunal de garantías– (que en instancia de revisión de acuerdo al Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, concluyó con la emisión de la SCP 0717/2019-S4, que confirmó la mencionada Resolución, concediendo en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 182/2019, disponiendo que los Vocales demandados dicten nueva Resolución ejerciendo las facultades que por ley, les son conferidas y resolver la situación jurídica del impetrante de tutela sin más trámite, pues la misma ya habría sido desobedecida); sino que la misma gira en torno al contexto que emerge del Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019; al respecto, debe referirse que revisado el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se evidenció que Rubén Vicente Quinteros coimputado dentro del proceso penal seguido contra el accionante y otros, dedujo acción de libertad el 4 de junio de 2019, cuyo acto lesivo denunciado radicó sustancialmente contra el Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019, que fue denegada por el Tribunal de garantías mediante Resolución 36/2019, determinación que en instancia de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional fue revocada y concedida en parte la tutela a través de la SCP 1028/2019-S4 de 4 de diciembre, dejando sin efecto el Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019, además de reiterar el incumplimiento a la SCP 0717/2019-S4 de 30 de septiembre, que dispuso que los Vocales demandados dicten una nueva Resolución; en ese entendido y considerando los precedentes expuestos, debe aclararse que no se emitirá pronunciamiento alguno con relación al ahora cuestionado Auto de Vista Complementario, por las razones expuestas supra; sin embargo, tomando en cuenta las particularidades propias que emergen del caso concreto, cabe resaltar que si bien el accionante implícitamente no denunció la existencia de indefensión por la falta de resolución de su situación jurídica, los argumentos vertidos en su memorial de acción de libertad centran su atención en dicho aspecto; razón por la que, compele a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de la pretensión deducida, en cuyo contexto de antecedentes es posible evidenciar que en torno a la situación jurídica del accionante se incurrió en una disfunción procesal que evito que esta sea resuelta de manera oportuna, escenario que fue originado por los Vocales ahora demandados, quienes haciendo caso omiso a lo dispuesto por el Tribunal de garantías en la primera acción de libertad que dedujo –confirmada por SCP 0717/2019-S4–, dejaron en absoluta indefensión al impetrante de tutela, ya que el hecho de no emitir pronunciamiento legal expreso respecto de los aspectos abordados en el precitado fallo constitucional, coartó el derecho del solicitante de tutela de poder activar los mecanismos procesales convenientes para solicitar una posible cesación a su detención preventiva, al encontrarse dicho acto supeditado a la emisión del fallo que debe ser pronunciado por los Vocales accionados.

En ese contexto, es menester considerar que la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, de forma puntual determinó 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..."*, aspecto que también fue inobservado por los Vocales ahora demandados, puesto que desde la emisión de la Resolución 28/2019, emitida por el Tribunal de garantías que determinó que



los Vocales demandados emitan resolución con relación a la concurrencia o no de los riesgos procesales respecto a cada imputado, hasta la presentación de esta acción de libertad, que fue realizada el 8 de agosto de 2019, transcurrieron casi tres meses sin que la situación jurídica del accionante haya sido resuelta; razón por la que, este Tribunal concluye que en el caso que nos ocupa, los Vocales demandados incurrieron en dilación indebida con relación a la situación jurídica del accionante, contexto que derivó en lesión al debido proceso en su elemento celeridad que incidió directamente en la afectación de su derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

Por otro lado, cabe señalar que tomando en cuenta que la disfunción procesal fue causada por los Vocales demandados, no se establece responsabilidad con relación al Juez demandado, quién conforme al informe que presentó ya no contaba con competencia para emitir pronunciamiento con relación a la situación jurídica del accionante; por lo cual, corresponde denegar la tutela respecto a la mencionada autoridad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 13/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 181 a 184 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, sin disponer la libertad del accionante, ordenando a los Vocales demandados que una vez notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el día y sin más trámite emitan pronunciamiento con relación a la situación jurídica del impetrante de tutela en estricto cumplimiento con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0717/2019-S4 de 30 de septiembre y 1028/2019-S4 de 4 de diciembre, cuyos alcances fueron claros al determinar que sean dichas autoridades, quienes emitan nueva resolución en la que se resuelva la concurrencia o no de los riesgos procesales con relación a cada uno de los coimputados. Aclarando que la concesión efectuada contra los Vocales demandados, no conlleva responsabilidad; toda vez que, los fallos constitucionales pronunciados por esta Sala fueron emitidos de forma posterior.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2020-S4

Sucre, 12 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30276-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 114/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Eduardo Foronda Escobar** en representación sin mandato de **Igor Edgar Monroy Calle** contra **Henry Gustavo Medina Mamani** y **Edwin Terrazas Terán**, ambos **funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de marzo de 2019, su persona fue aprehendido e imputado por los delitos de secuestro y portación de armas, en la misma fecha el Juez cautelar dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, señalando la concurrencia de los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización, posteriormente dentro de las investigaciones el 27 de junio de igual año, se llevó a cabo la audiencia de inspección técnica ocular, en ese acto todos los sindicados relataron los hechos ocurridos, donde se le eximió de toda culpa y responsabilidad, indicando el Ministerio Público que se hubieran concluido con los actos investigativos, faltando únicamente el trabajo de triangulación de las llamadas, el cual debió ser realizado por Henry Gustavo Medina Mamani investigador asignado al caso –ahora demandado–, labor encomendada el día que se realizó la referida audiencia; sin embargo, cuando sus abogados se apersonaron a la fiscalía a realizar solicitudes y revisar el cuaderno de investigaciones, les indicaron que el mismo no se encontraba porque lo tendría el funcionario policial citado.

De la misma forma dilatoria Edwin Terrazas Terán –hoy demandado–, quien grabó la audiencia de inspección técnica ocular, además de tomar las fotografías, desde el día que se llevó a cabo la audiencia, hasta el presente no remitió el acta de transcripción de dicho acto investigativo y el placario fotográfico.

Ante estos actos dilatorios acudió a las oficinas de los funcionarios policiales, donde le informaron que ambos ya no cumplían funciones en la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, los mismos se encontrarían en comisión de estudios hace más de cinco semanas, razón por la cual solicitó al Ministerio Público que emita requerimientos y conminatorias a los ahora demandados quienes ocasionaron una inactividad procesal por más de un mes, extremos que también puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, quien ejerce el control jurisdiccional; empero, a la fecha no tuvo respuesta por parte del Ministerio Público.

El art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este código, en ese entendido existen dos actuaciones complementarias pendientes por parte de cada funcionario policial asignado, entregar el informe de la triangulación de llamadas (además de devolver el cuaderno de investigaciones) y el segundo remitir su trabajo de transcripción de la audiencia de inspección técnica ocular y el muestrario fotográfico.



La conducta de estos dos funcionarios policiales vulnera el debido proceso, al no tener acceso al cuaderno de investigaciones una persona procesada y peor aun cuando esta se encuentra con detención preventiva, privado de su libre locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, a la tutela real y efectiva, al debido proceso y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.1, 178, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que: **a)** El funcionario policial Henry Gustavo Medina Mamani, remita en el día el cuaderno de investigaciones del caso signado 2625/2019, asimismo, la triangulación de llamadas, trabajo encomendado por la fiscal hace más de un mes desde que se realizó la audiencia; y, **b)** Edwin Terrazas Terán envíe en el día la transcripción del acta de inspección técnica ocular y placario fotográfico de 27 de junio de 2019, del caso señalado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, conforme el acta cursante de fs. 20 a 26 vta., presentes la parte accionante, el funcionario policial Henry Gustavo Medina Mamani y el Comandante de la FELCC a través de su representante; y ausentes el funcionario policial Edwin Terrazas Terán, la Fiscal de Materia y los demás terceros intervinientes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry Gustavo Medina Mamani, funcionario policial de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz a través de su abogado, en audiencia señaló lo siguiente: Consta en el cuaderno de investigaciones un memorial de 1 de julio de 2019 presentado por el accionante, en consecuencia, no es evidente que el cuaderno no tuviera movimiento desde el 19 de junio del citado año, asimismo, si bien existían solicitudes, eran solamente escritos para realizar las notificaciones correspondientes, su persona tenía que elaborar un informe respecto de los CDs, empero, estos no aportaban mayores elementos a la investigación.

Ante el interrogatorio realizado por uno de los Vocales de la Sala Constitucional con relación del por qué el cuaderno de investigaciones no estaba en manos del Ministerio Público, respondió que su persona debía realizar la triangulación de llamadas, lo que es un trabajo moroso en el formato que presenta PDF haciendo una revisión celda por celda, por lo que no realizó hasta el momento y que se encuentra declarado en comisión de estudios; sin embargo, continua con las investigaciones porque no se designó a otro investigador.

Edwin Terrazas Durán, funcionario policial de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación, cursante a fs. 13.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Paulina Lucia Fernández Patsi, Fiscal de Materia no remitió escrito alguno ni se presentó a la audiencia de esta acción de libertad, pese a su notificación, cursante a fs. 17

I.2.4. Intervención de los terceros intervinientes



El Comandante de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz a través de su representante Juan Velásquez Tolaba, señaló que, el accionante debió acudir ante el representante del Ministerio Público y a la autoridad jurisdiccional para hacer efectivo su reclamo; asimismo, indicó que Edwin Terrazas Terán, funcionario policial ya remitió el acta de transcripción de la inspección técnica ocular, la cual se encuentra en el cuaderno de investigaciones.

Yamil Marco Aspi Luna, Jefe de la División Escena del Crimen y Limber Coca Gómez, Jefe de la División Operaciones Especiales, ambos de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, no remitieron escrito alguno.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 114/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 27 a 29 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los funcionarios policiales demandados, en el día cumplan con sus obligaciones asignadas y entreguen el cuaderno de investigaciones a la Fiscal de Materia asignada al caso 2625/2019, con más la triangulación de las llamadas, la transcripción del acta de inspección técnica ocular y el placario fotográfico, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El 19 de junio de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Igor Edgar Monroy Calle y otros por la presunta comisión de los delitos de secuestro, asociación delictuosa, tenencia o portación ilícita de armas, la Fiscal de Materia llevó a cabo la audiencia de inspección técnica ocular, donde concurren los funcionarios policiales hoy demandados, quienes como investigadores asignados al caso fueron los que tomaron las fotografías y los que debieron haber realizado la transcripción del acta de audiencia; sin embargo, ambos funcionarios policiales, inexplicablemente hubiesen sido declarados en comisión de estudios en la Universidad Policial, a pesar de que el accionante acudió ante la Fiscal del caso y el Juez cautelar que ejerce el control jurisdiccional, no obtuvo ninguna respuesta efectiva; **2)** Henry Gustavo Medina Mamani, en su condición de investigador policial, tenía conocimiento que dentro del caso de investigación existían personas que se encontraban con detención preventiva, por lo que, en el menor tiempo posible tenía la obligación de efectuar la triangulación de llamadas y entregar dicho trabajo a la fiscal asignada al caso; de igual manera, Edwin Terrazas Terán, una vez concluida la transcripción del acta de inspección técnica ocular y placario fotográfico, debió adjuntar al cuaderno de investigaciones. Si fueron declarados en comisión de estudios debieron poner en conocimiento del Director funcional de la investigación que es precisamente la Fiscal de Materia asignada al caso, por cuanto las investigaciones de ninguna manera pueden ser paralizadas, mucho menos podían haber retenido en su poder el informe de la triangulación de las llamadas, las actas de inspección técnica ocular y el muestrario fotográfico; **3)** Con relación a la Fiscal de Materia asignada al caso y el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, tenían legitimación pasiva para ser demandados, porque la primera de las nombradas apenas de haber tenido conocimiento de que el o los investigadores no cumplieron con su actividad investigativa o fueron declarados en comisión de estudio, en cumplimiento del art. 297 del CPP, era su obligación requerir al Director de la FELCC, para que le asigne otros investigadores o en su caso ordenar el rechazo de la declaratoria de comisión de estudio de los investigadores hasta que concluyan con la investigación y no dejar las mismas al arbitrio de los funcionarios policiales; **4)** Con relación al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto de dicho departamento, en su condición de contralor de las garantías jurisdiccionales, una vez que conoció el memorial de solicitud o del reclamo del impetrante de tutela, negligentemente incumplió con su deber de ejercer el control jurisdiccional establecido en el art. 54 inc. 1) del CPP; y, **5)** Por lo expuesto aunque no fueron demandados los directos responsables que motivaron la acción de defensa, se lesionó el derecho al debido proceso y a la libertad del solicitante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

A través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, únicamente en relación a la Sala Tercera de esta entidad, determinando la devolución de las causas



a su Comisión de Admisión, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. A través de memorial de 12 de julio de 2019, Igor Edgar Monroy Calle –hoy accionante–, solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso, emita los requerimientos a efecto de que los funcionarios policiales ahora demandados realicen la devolución del cuaderno de investigaciones del caso 2526/2018, y la entrega de la transcripción del acta de audiencia de inspección técnica ocular y el placario fotográfico del mismo acto, de igual forma, requirió tener acceso al cuaderno de investigaciones y se le franquee fotocopias simples del mismo (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se vulneraron sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, a la tutela real y efectiva, al debido proceso, y al acceso a la justicia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el 27 de junio de 2019, se realizó la audiencia de inspección técnica ocular, faltando únicamente el trabajo de la triangulación de llamadas, el cual debió ser realizado por el funcionario policial Henry Gustavo Medina Mamani; sin embargo, al apersonarse ante el Ministerio Público le informaron que no se contaba con el cuaderno de investigaciones el mismo estaría en posesión del citado oficial de policía, quien no realizó el trabajo encomendado; de la misma manera dilatoria, Edwin Terrazas Terán, funcionario policial demandado desde el día que se llevó a cabo la referida audiencia hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió el acta de transcripción de la audiencia de inspección técnica ocular y el placario fotográfico, bajo el argumento de que fueron declarados en comisión de estudios, incurriendo estos dos funcionarios policiales en una indebida dilación en el cumplimiento de sus funciones, ocasionando una inactividad procesal por más de un mes.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto 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 innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1)*



*Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '**...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**'.*

*Además enfatizó que: '**...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)**' (las negrillas son nuestras).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "**...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus 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".

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP, que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Igor Edgar Monroy Calle –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de secuestro, asociación delictuosa, tenencia y portación de armas, el 19 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de inspección técnica ocular, con la cual el Ministerio Público hubiera concluido con los actos investigativos, faltando únicamente la elaboración del informe de triangulación de llamadas, trabajo que debió realizar Henry Gustavo Medina Mamani, funcionario policial demandado, asimismo, Edwin Terrazas Terán también demandado debió elaborar la transcripción del acta de la audiencia técnica ocular y el muestrario fotográfico para posteriormente adjuntar al cuaderno de investigaciones; empero, estos actos no fueron realizados ni remitidos a la Fiscal de Materia hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en la tramitación del proceso; extremos que no fueron rebatidos en audiencia por los demandados.

En consecuencia, se advierte que los funcionarios policiales hoy demandados incurrieron en un acto dilatorio, contrario a la jurisprudencia desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, habiéndose celebrado el 19 de junio de 2019, la audiencia de inspección técnica ocular; correspondía que los mismos al finalizar el acto verificativo remitan a la Fiscal de Materia el cuaderno de investigaciones, elaboren inmediatamente el informe de la triangulación de llamadas, así como la transcripción del acta de inspección técnica ocular y el muestrario fotográfico, en observancia al principio de celeridad; accionar que recae en dilación indebida ante la inactividad procesal, pues desde la audiencia hasta la fecha de interposición de



esta acción de defensa transcurrieron más de **treinta días**, impidiendo que el solicitante de tutela pueda activar los mecanismos intraprocesales convenientes; extremos que constituyen una demora indebida que vulnera el principio de celeridad con incidencia en su derecho a la libertad del accionante, ya que encontrándose privado de libertad se le imposibilitó solicitar con anterioridad la cesación a su detención preventiva; pues a decir de este, dichas pruebas acreditarían su no participación en los hechos motivo del proceso.

Consecuentemente, los policiales demandados al no haber cumplido con sus obligaciones inherentes a sus funciones, ocasionaron que el impetrante de tutela no tenga la posibilidad de obtener nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención, lesionando así su derecho al debido proceso, vinculado a su libertad, contenido en el art. 178.I de la CPE, así también transgredió el principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, al no efectivizar la solicitud del privado de libertad con la prontitud y efectividad que ameritaba; en mérito a los argumentos expuestos, corresponde conceder la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Por otra parte, se evidenció que, la Fiscal de Materia asignada al caso tuvo conocimiento del memorial de 12 de julio de 2019, mediante el cual Igor Edgar Monroy Calle –ahora accionante–, solicitó emita los requerimientos pertinentes a efecto de que se comine a los funcionarios policiales –hoy demandados– a realizar la devolución del cuaderno de investigaciones del caso 2526/2018, así como la entrega de la transcripción del acta de audiencia de inspección técnica ocular y el placario fotográfico del mismo acto, también requirió tener acceso al cuaderno de investigaciones y se le franquee fotocopias simples del mismo; sin embargo, la autoridad fiscal como representante del Ministerio Público, incumplió con su deber de directora funcional de la investigación; toda vez que, teniendo facultades para disponer que los funcionarios policiales de manera obligatoria puedan cumplir con las diligencias de investigación encomendadas, conforme al art. 297 del CPP, no se pronunció oportunamente, ocasionando una dilación indebida en la tramitación del reclamo que se encontraría directamente vinculado con su libertad del accionante; toda vez que, como se dijo antes, los elementos que requirió el impetrante de tutela serían utilizados para acreditar su no participación en el hecho motivo de proceso penal y consiguientemente solicitar la cesación a su detención preventiva; en consecuencia, de manera excepcional, se concede la tutela impetrante respecto a la citada fiscal, sin responsabilidad por no haber sido demandada.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 114/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 27 a 29 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, exhortándole a los funcionarios policiales demandados a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales; y,

2º Exhortar a la Fiscal de Materia, a que en lo futuro observe el principio de celeridad y cumpla con su deber de directora funcional de la investigación, **disponiendo** que los funcionarios policiales asignados al caso, de manera diligente y oportuna cumplan con las tareas encomendadas, evitando en lo posterior incurrir en dilaciones indebidas que generen perjuicios al derecho a la libertad de los procesados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2020-S4

Sucre, 12 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30362-2019-61-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 84 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Francisco Javier Mena Soruco** en representación sin mandato de **María Del Rosario Mirabal Siles** 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 presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 43 a 46, la accionante a través de su representante sin mandato, 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 estafa, caso que se encuentra radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, que en la actualidad ejerce el control jurisdiccional en suplencia legal su similar Sexto, a cargo de Carmen Ticona Aranda autoridad jurisdiccional ahora demandada, quien dispuso de manera ilegal su notificación mediante edictos con la finalidad de que preste su declaración informativa, así como su notificación con la imputación formal y el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, pese a que en el cuaderno de investigaciones cursaba una certificación emitida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) en la cual consignaba su dirección, lugar en el que nunca fue notificada, por lo que no tuvo conocimiento de dichos actuados, para asumir su defensa, siendo declarada rebelde de manera ilegal, además de existir un mandamiento de aprehensión librado en su contra, con el cual está siendo perseguida ilegal e indebidamente.

Motivo por el que mediante memorial de 15 de abril de 2019, en aplicación del art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos (con la finalidad de corregir las referidas notificaciones y anular el mandamiento de aprehensión ilegal en su contra), escrito que mereció el proveído de 17 de igual mes y año emanado por la Jueza ahora demandada, quien dispuso que se corra traslado el incidente interpuesto, otorgando a las partes el plazo de tres días para responder el mismo, decreto que pese a haber sido notificado legalmente a las partes solo fue respondido por el denunciante quien admitió que la notificación mediante edictos no cumplía las formalidades de ley, por lo cual vencido el plazo para las respuestas se dispuso que el mismo ingrese a despacho para ser resuelto; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se resolvió el mismo, vulnerando así el art. 314 del CPP en su segundo párrafo parte in fine, que otorga el plazo de dos días a la autoridad jurisdiccional para resolver una excepción o incidente de puro derecho.

Asimismo denunció que, dentro de dicha causa al haber arribado a una conciliación por reparación integral del daño con los denunciantes, a través de memorial de 6 de mayo de 2019, interpuso la excepción de extinción de la acción penal en aplicación de lo dispuesto en el art. 314 del mencionado Código en relación al art. 27 de la citada norma adjetivo penal; toda vez que, ya se reparó el daño causado a las presuntas víctimas, acompañando además el acuerdo transaccional suscrito con estas, el cual cuenta con su respectivo reconocimiento de firmas, excepción que mereció el proveído de 8 de igual mes y año, emanado por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, por el que se corrió en traslado a las partes la referida excepción para que contesten, siendo legalmente notificadas las mismas, esta no fue respondida, por lo tanto



venció el plazo para la respuesta, empero recién el 23 de abril del indicado año, se dispuso que el mismo ingrese a despacho para ser resuelto, sin que hasta la fecha se tenga la resolución del mismo, en frontal vulneración a lo dispuesto por el art. 314 del CPP, que otorga el plazo de dos días a la autoridad judicial para resolver una excepción o incidente de puro derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, restableciendo las formalidades del debido proceso, y en consecuencia la autoridad hoy demandada resuelva el incidente y la excepción interpuesta por su persona, en cumplimiento a los plazos establecidos por el art. 314 de la norma adjetiva penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, conforme el acta cursante de fs. 82 a 84, presente la accionante a través de su representante sin mandato, y ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 9 de agosto de 2019, cursante a fs. 80 y 81, manifestó lo siguiente: **a)** Desde el 19 de febrero del año antes citado, su autoridad se encuentra en suplencia legal de los Juzgados de Instrucción Penal Cuarto y Quinto ejerciendo el control jurisdiccional de tres juzgados, aspecto que hace humanamente imposible resolver los incidentes y/ o excepciones planteados dentro de los plazos establecidos por ley, a esto se suma que se programan y celebran audiencias, asimismo se debe despachar memoriales, dictar resoluciones respecto de los incidentes y/ o excepciones planteadas que datan de la gestión 2016 de los Juzgados Cuarto y Quinto resolver la situación jurídica de los aprehendidos remitidos en esa condición, cesación de detención preventiva entre otros, que son de prioridad por tratarse de privados de libertad, haciendo un esfuerzo sobrehumano; **b)** Las personas presentan las acciones tutelares con la finalidad de agilizar su proceso, aspecto que se puso en conocimiento de Presidencia y la Dirección Distrital del Consejo de la Magistratura, ya que es imposible ejercer el control jurisdiccional de tres juzgados, solicitando se designe Juez para cada uno de los juzgados que se ejerce suplencia legal; y, **c)** En ningún momento restringió a la imputada, ahora accionante, su derecho a ejercer una defensa amplia dentro del presente caso, más al contrario dio toda la celeridad que todo trámite merece al resolverse los memoriales dentro los plazos previstos por norma y la resolución de incidentes se encontraban a la espera del orden cronológico de resolución de los mismos (al tenerse que resolver otros incidentes planteados con mucha anterioridad a estos), asimismo ejerció la suplencia del Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, quien debió haber resuelto estos incidentes y/o excepciones planteados, toda vez que estuvieron bajo su control por el tiempo de un mes, al haber sido suspendida con un mes sin goce de haberes conforme el memorándum que acompaña; sin embargo no lo hizo, seguramente también por la recargada labor procesal que soportaba en esas suplencias.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 84 a 91 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que la autoridad demandada deje sin efecto en el día el mandamiento de aprehensión y dentro de los tres días de ser notificada legalmente con la referida resolución fije audiencia a



objeto de resolver el incidente de nulidad de notificación por defectos absolutos presentada por la imputada, de igual forma dentro de los dos días siguientes, emita resolución que corresponda respecto a la excepción de extinción penal interpuesta por la prenombrada dentro del presente caso; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La relación de los hechos expuestos por la accionante en lo sustancial no fue controvertida por la Jueza demandada, por lo que debe asumirse que resultan veraces los argumentos de la demanda, en cuanto a que la impetrante de tutela hubiese presentado un incidente de nulidad por defectos absolutos ante la autoridad jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la etapa preparatoria de la causa seguida en su contra no obstante de haberse aplicado la previsión del citado art. 314 del CPP, solamente respondió el demandante y no se emitió el fallo, que en función de la norma adjetiva citada le correspondía dentro los dos días siguientes; **2)** Así también se colige que la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño ocasionado a la víctima mereció un tratamiento similar, aunque en el caso de autos debió destacarse el hecho de que no existió respuesta a dicha pretensión por la parte contraria, importando ello que en función de lo dispuesto en la citada norma adjetiva penal y la jurisprudencia constitucional deba concluirse, tiene mérito la acción de libertad, debido a que es válido el fundamento que la sostiene, en razón a que al no haber la autoridad demandada dejado sin efecto en su debida oportunidad el mandamiento de aprehensión ante la sola comparecencia de la imputada, es decir aplicado lo establecido en el art. 91 del mencionado Código y tampoco emitir la resolución que corresponda dentro la vigencia de los plazos procesales previstos en la Ley adjetiva penal pronunciándose con relación al incidente de nulidad de actuados por concurrir defectos absolutos que a decir de la accionante motivaron injustamente sea declarada rebelde estaba fundado o no; de igual manera la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño ocasionado a la víctima; toda vez que, en caso de ser admitida, ello importaría la conclusión extraordinaria del proceso, tales omisiones provocaron se produzca una dilación innecesaria que vulneró el principio de celeridad y el debido proceso, encontrándose vinculado de manera indirecta esta situación a la libertad de la impetrante de tutela; **3)** La Jueza demandada debió haber dejado sin efecto la aprehensión ante la sola comparecencia de la imputada, sin que se requiera una petición expresa a tal fin, y al no haberlo hecho ni tampoco emitir la resolución que correspondía de acuerdo a ley dentro la vigencia de los plazos, ciertamente puso en peligro la libertad de locomoción de la solicitante de tutela, generando un incumplimiento de los plazos procesales; y, **4)** En la interpretación del art. 314 del CPP, existen dos supuestos que deben ser considerados, el primero tiene que ver con el hecho de que cuando se presente una excepción o un incidente y este es respondido, el Juez tiene la obligación legal (en función de lo establecido en dicha norma) de fijar audiencia dentro de los tres días para resolverlo; si no existiera respuesta, la autoridad jurisdiccional tiene el deber legal a su vez de emitir directamente la resolución que corresponda en el plazo de dos días; en el caso de autos se advirtió que respecto al incidente de nulidad de notificaciones por defectos absolutos, existía respuesta del apoderado de la víctima, con ello la Jueza tenía la obligación de fijar audiencia en la forma prevista en la norma adjetiva ya citada, y respecto a la excepción a la extinción de la acción penal, ante la falta de respuesta proceder a emitir la resolución en el plazo extrañado, sin que de pronto puedan admitirse como válidas las justificaciones que expuso en su informe dicha autoridad jurisdiccional, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional determinó en reiteradas jurisprudencias que la carga procesal en ningún caso puede justificar la vulneración de los derechos y garantías fundamentales, debiendo el Juez ante dicha situación priorizar la atención de aquellos casos, en virtud de lo señalado se llegó a la conclusión de que es válido que por esta vía y no mediante la acción de amparo constitucional, deba repararse la lesión de los derechos reclamados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 15 de abril de 2019, María del Rosario Mirabal Siles –ahora accionante– planteó ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Cochabamba, incidente de nulidad por defectos absolutos; toda vez que, no fue legalmente notificada para concurrir a prestar su declaración informativa, mucho menos con la Resolución de imputación formal en su contra, o el señalamiento de audiencia de medidas cautelares en la cual se le declaró rebelde, por lo que requirió que se corrija procedimiento y se restablezca el debido proceso (fs. 13 a 16 vta.).

II.2. A través de memorial de 6 de mayo de 2019, la impetrante de tutela, planteó ante el Juzgado prenombrado, la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, conforme al art. 27 incs. 6) y 7) del CPP (fs. 31 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato alega que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el 16 de abril de 2019 y 6 de mayo del mismo año, planteó el incidente de nulidad por defectos absolutos y la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño respectivamente; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba –ahora demandada– no resolvió los mismos, incumpliendo de esta manera los plazos procesales establecidos en el art. 314.II del Código adjetivo penal.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad

La SCP 0178/2014 de 30 de enero, estableció que: *"La acción de libertad, consagrada por el art. 125 de la CPE, que dispone: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad', materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, **cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción** en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad; esta acción tutelar, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador; preventivo: por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, siendo que su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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); 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); 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.



La SCP 1079/2012 de 5 de septiembre, señala que: **'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 dispuesto 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.**

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, siendo que, conforme razonó el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.

En este contexto y al tenor del art. 115.I de la CPE, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del párrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que: '...la justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (...) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (...) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida'; en otras palabras, es '...parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la



administración de justicia, el derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos’.

Por su parte la SCP 0673/2013 de 3 de junio, señaló lo siguiente:

‘De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad’ (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad y las solicitudes de extinción de la acción penal

En relación a la tutela de derechos mediante la acción de libertad relacionadas a las solicitudes de extinción de la acción penal, la SCP 0308/2019-S4 de 29 de mayo, respaldada en la jurisprudencia constitucional sostuvo lo siguiente: *“Sobre el tema, la SCP 1045/2013 de 27 de junio, estableció que: ‘... para los casos en los cuales se reclama una situación emergente de un pedido de extinción de la acción en la etapa preparatoria, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, no existe vinculación directa entre la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria con el derecho a la libertad personal por no operar como causa de su restricción, aspecto que también inviabiliza su tratamiento a través de esta acción tutelar, ello, en razón a que las lesiones al debido proceso relacionados con la libertad personal, sólo pueden ser analizadas a través de esta acción, como ya se mencionó, por haber operado como causa directa de la restricción...’; sin embargo, considerándose el principio de favorabilidad, corresponde precisar que:*

a) Antes de la emisión de la Resolución de extinción de la acción penal al no existir vinculación directa con el derecho a la libertad corresponde que conforme establece la SCP 0322/2012, una vez agotados los medios idóneos que prevé la ley pueda solicitarse tutela a través de la acción de amparo constitucional.

b) En caso de existir pronunciamiento judicial que extinga la acción penal y la autoridad correspondiente, no expida con celeridad el mandamiento de libertad, incurre en actos dilatorios en el proceso, que van en desmedro del privado de libertad, por lo que resulta admisible que tal situación se dilucide a través de la acción de libertad lo que no se contrapone a la jurisprudencia constitucional existente’ (Criterio asumido también en la SCP 0623/2018-S4 de 9 de octubre).

Conforme la jurisprudencia constitucional glosada, concluido el trámite de extinción de la acción penal, únicamente pueden ser tuteladas vía acción de libertad aquellas situaciones dilatorias en que se incurra en la emisión del correspondiente mandamiento de libertad en favor del procesado” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en merito de que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, incurrió en una dilación injustificada; toda vez que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no resolvió dentro de los plazos determinados por Ley, los mecanismos intraprocesales planteados.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María del Rosario Mirabal Siles –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto en el art. 335 del Código Penal (CP), la impetrante de tutela mediante memorial de 16 de abril de 2019, interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos con la finalidad de corregir las actuaciones ilegales realizadas y anular el mandamiento de aprehensión que se expidió en su contra producto de una declaratoria de rebeldía; asimismo en mérito de haber llegado a un acuerdo conciliatorio formuló el 6 de mayo de igual año, la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, recursos que no hubiesen sido resueltos en el plazo establecido en el Código adjetivo penal, lo que la dejó en incertidumbre jurídica.



En ese contexto, con relación a la denuncia de dilación en la resolución del incidente de nulidad por defectos absolutos en los que se alegó las defectuosas diligencias de notificación practicadas para que: **i)** Preste declaración informativa; **ii)** Tome conocimiento de la Imputación Formal emitida en su contra; y, **iii)** Con el señalamiento de audiencia para la aplicación de medidas cautelares, se aclara que si bien en cuanto a los dos primeros puntos, éstos no se encuentran directamente vinculados con su libertad, no es menos cierto que al haber sido formulados de manera conjunta a la presunta defectuosa notificación para que se haga presente ante el llamado de la autoridad jurisdiccional y generó su declaratoria de rebeldía y consiguiente mandamiento de aprehensión que representa un riesgo en la libertad de la accionante, al no ser posible su consideración de manera aislada o separada y que además de la resolución del mismo dependerá dejar sin efecto el citado mandamiento; por dichas circunstancias en el caso concreto corresponde aplicar el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se instituyó que, tratándose de un trámite judicial en la que se halla involucrado el derecho a la libertad física o personal, como es el incidente de nulidad por defectos absolutos, el mismo debe ser tramitado con la debida celeridad procesal; pues lo contrario implica demora injustificada; en el caso concreto, se tiene por evidente que la Jueza ahora demandada incurrió en un acto dilatorio, inobservando el plazo determinado en el art. 314.II del Código adjetivo penal, transcurriendo más de cuatro meses de dilación indebida, sin resolver la situación jurídica de la accionante, generando así un estado de incertidumbre; pues la autoridad demandada no asumió las medidas necesarias para emitir pronunciamiento.

Con relación al argumento de la existencia de excesiva carga laboral en los Juzgados a su cargo, es necesario señalar que este aspecto no es una situación atribuible a la impetrante de tutela, por lo que no puede operar en su perjuicio y tampoco puede constituir de forma alguna un motivo valedero para justificar la dilación en la tramitación de las causas mucho menos en aquellos casos en los que se encuentra involucrado el derecho a la libertad, puesto que tal alegación –que tampoco es probada fundadamente– no debe ser asumida para justificar la demora en la que incurrió la autoridad jurisdiccional demandada.

En consecuencia la autoridad hoy demandada, al inobservar lo dispuesto por el art. 314.II del CPP, con relación al plazo establecido para la resolución del incidente de nulidad por defectos absolutos, vulneró el derecho a la libertad de la accionante consagrado en el art. 23.I de la CPE, de igual forma transgredió el principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto en el art. 410 de la Ley Fundamental; pues no tomó en cuenta que cuando se trata de una petición relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución; en merito a los argumentos expuestos, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a la dilación en la resolución del mencionado incidente, bajo la modalidad de pronto despacho.

Por otra parte en cuanto a la falta de resolución de la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, la solicitante de tutela pretende que la misma sea analizada mediante la presente acción tutelar, lo que no es posible, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos relacionados al trámite de la extinción de la acción penal, únicamente es factible tutelar a través de esta acción de defensa, aquellos en los que pese a constar pronunciamiento judicial que extinga la acción penal, la autoridad correspondiente, no expide con celeridad el mandamiento de libertad en favor del procesado, ocasionando actos dilatorios que van en menoscabo del privado de libertad, es decir debe pre existir una decisión respecto de la excepción opuesta, lo que no acontece en el caso concreto; consecuentemente, al estar la denuncia dentro de la esfera de un supuesto procesamiento indebido por inobservancia de las normas procesales en la tramitación de la excepción de extinción de la acción penal, que aún se encuentra pendiente de resolución, y por tanto no vinculados con el derecho a la libertad personal, concierne denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado a su análisis de fondo.



En todo caso si la accionante considera que existía dilación en la tramitación de la extinción de la acción penal por reparación integral del daño, infringiéndose el derecho al debido proceso, correspondía que solicite su tutela, planteando acción de amparo constitucional, por constituir el medio idóneo para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas al derecho a la libertad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 05/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 84 a 91 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, bajo la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho con relación a la dilación en la resolución del incidente de nulidad por defectos absolutos; **exhortándole** a la Jueza demandada que en lo futuro dé cumplimiento estricto a los plazos procesales establecidos en la norma adjetiva penal; y,

2º DENEGAR, respecto a la falta de resolución de la excepción de extinción de la acción penal por reparación del daño, por no estar vinculada con el derecho a la libertad personal de la accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 0029-2020-S4 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2020-S4

Sucre, 12 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30225-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 28/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Luis Adolfo Quispe Ticona** y **Pamela Apaza Gonzales**, en representación sin mandato de **Jorge Luis Escobar Montecinos** contra **Lourdes del Pilar Díaz Berríos, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 16, el accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, le impusieron la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva.

A consecuencia del Auto 188/2019 de 3 de junio, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, solicitó cesación a la detención preventiva de acuerdo al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), petición que le fue negada debido a la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del mismo cuerpo normativo, pese haber presentado en audiencia el informe 11/2019 de 24 de abril, en el que la Fiscal de Materia –autoridad ahora demandada–, informó que evidentemente se emitieron las medidas de protección en favor de la víctima; empero, el Tribunal comprendió que al margen de haberse pronunciado dichas medidas, no se tenía certeza del cumplimiento efectivo de las mismas. Consecuentemente continuaba vigente el riesgo procesal precitado.

Con el objetivo de enervar el riesgo procesal subsistente, en mérito al derecho a la defensa y con el objetivo de requerir informe o certificación en cuanto al extremo señalado por el Tribunal de Sentencia en anterior audiencia en la que le negaron la cesación a la detención preventiva, el 13 de junio de 2019, solicitó requerimiento fiscal “para el mero trámite” (sic), empero obtuvo respuesta negativa de parte de la Fiscal de Materia con el argumento “que fundamente la referida solicitud acorde al estado del proceso -providencia del 13 de junio de 2019”. Posteriormente, el 28 del mismo mes y año, presentó memorial subsanando lo observado, citando la SCP 0775/2018-S4 de 14 de noviembre, expresó que, mediante el requerimiento fiscal impetrado obtendría documentación idónea para postular incidente de cesación a la detención preventiva; sin embargo, la autoridad fiscal se manifestó señalando: “En lo principal previo a requerir la parte fundamente de acuerdo a la SCP 1399/2013 de 16 de agosto, siendo que al presente proceso se encuentra con acusación”. En tal sentido, nuevamente rechazó su petición sin justificación alguna, por lo que a la fecha de interposición de la presente acción de libertad se vio imposibilitado de solicitar cesación a la detención preventiva, por la demora injustificada de la autoridad demandada.

Puntualizó que la documentación requerida sólo puede ser obtenida mediante requerimiento fiscal, para que el investigador asignado al caso informe y/o certifique lo manifestado en los memoriales de 13 y 28 de junio, además que la fiscal de materia también certifique lo solicitado en los memoriales presentados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se emita los requerimientos solicitados y/o certificaciones en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

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. 41 a 43, presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** Amplía su denuncia en cuanto a la denegación al acceso a la justicia; **b)** Conforme a los arts. 40.2 y 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) – Ley 260 de 11 de julio de 2012–, es obligación del Ministerio Público emitir los referidos requerimientos fiscales, con la objetividad también reconocida por el art. 73 del CPP. El Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan al imputado para presentar un incidente de cesación a la detención preventiva aún exista acusación formal; y, **c)** La documentación necesaria para solicitar su cesación a la detención preventiva no puede impetrarla de forma verbal; toda vez que, no puede pedirle informe a la Fiscal de Materia, tampoco puede hacerlo a la investigadora del caso, por lo que considera que se está vulnerando el debido proceso, derecho a la petición y acceso a la justicia. Este último, porque sin la documentación precitada no puede desvirtuar el riesgo procesal subsistente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lourdes del Pilar Díaz Berríos, Fiscal de Materia, en audiencia informó que: **1)** En primera instancia no se emitieron las medidas de protección; sin embargo, al haberse formulado la acusación formal se remitieron todas las pruebas ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, asimismo se pusieron en conocimiento los domicilios de las víctimas, con la certificación emitida por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); **2)** Posteriormente se habrían emitido las medidas de protección y el requerimiento, a efectos de que el investigador asignado al caso, dé cumplimiento con el mismo; **3)** Inicialmente se le negó la otorgación de los requerimientos; sin embargo, en virtud al informe elaborado por el funcionario policial de no haber ubicado a la víctima para notificarla con las medidas de protección, se emitió un decreto rectificatorio al amparo del art. 168 del CPP, por el que se dejó sin efecto lo dispuesto en el decreto de 28 de junio de 2019, y se emitieron los requerimientos impetrados, a objeto de que el investigador asignado al caso informe en virtud a lo solicitado por la parte impetrante; vale decir, que no se vulneraron derechos ni garantías, mas al contrario se procuró ubicar a la víctima, que hasta ese momento no se había apersonado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 28/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 44 a 46, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del cuaderno de investigación se tiene la existencia del decreto de 15 de julio de 2019, emitido en previsión del amparo del art. 168 del CPP, donde se corrige el error relativo a la negativa contenida en el proveído de 28 de junio del mismo año; es decir, a la que establecía que previo a requerir la parte fundamente de acuerdo a la SCP 1399/2013 de 16 de agosto. Se advierte que evidentemente en un principio la autoridad fiscal ha negado la orden para la obtención de documentación relativa a medidas cautelares; sin embargo, se ha corregido esta situación ordenándose los mismos cursando en cuaderno de investigaciones los requerimientos correspondientes, no encontrando en ese aspecto la mayoría del tribunal



vulneración a ningún derecho; y, **ii**) Conforme establece la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0139/2019-S4 de 25 de abril, por regla debe tutelarse el debido proceso a través de la acción de libertad, excepcionalmente cuando se encuentra directamente relacionada con el derecho a la libertad; es decir, el acto que se considere lesivo sea el motivo para la privación al derecho a la libertad y, en segundo término que concurra también como requisito un absoluto estado de indefensión, situaciones que no se advierten en el presente caso por lo cual no existe elemento suficiente para conceder la tutela requerida ya que la misma no se encuentra en los alcances del art. 25 de la CPE.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

A través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, únicamente en relación a la Sala Tercera de esta entidad, determinando la devolución de las causas a su Comisión de Admisión, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2019; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante requerimiento fiscal de 25 de abril de 2019, dirigido al investigador asignado al caso, se solicitó que, informe y enumere las medidas de protección establecidas para la víctima (fs. 30).

II.2. Por memorial de 12 de junio de 2019, dirigido a la Fiscal de Materia, Lourdes del Pilar Díaz Berríos, el ahora accionante solicitó requerimiento fiscal para que el investigador asignado al caso, informe si dentro del cuaderno de investigación, cursan todas las medidas de protección establecidas por ley para con las víctimas. Y de existir las mismas haga conocer a detalle cuáles son las mismas y si se cumplieron con las formalidades establecidas por ley, para que sean efectivizadas. Asimismo se tiene el decreto de 13 de junio por el que la autoridad jurisdiccional señaló: "En lo principal. Fundamente su solicitud acorde al estado del proceso" (fs. 2 y vta.).

II.3. Cursa memorial de 27 de junio de 2019, por el cual el accionante reiteró la solicitud de requerimiento fiscal, alegando además que la SCP 0775/2018-S4 señaló: "...el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal; sin perjuicio de que este, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición". Teniendo como respuesta el proveído de 28 del mismo mes y año, mediante el cual la Fiscal de Materia expresó: "En lo principal. Previo a requerir la parte fundamente de acorde a SC 1399/13 siendo que el presente proceso se encuentra con Acusación" (fs. 3 y vta.).

II.4. Se tiene el decreto de 15 de julio de 2019, por el que Lourdes del Pilar Díaz Berríos, Fiscal de Materia –autoridad ahora demandada–, rectificó lo dispuesto en el decreto de 28 de junio de 2019, en los siguientes términos: "Siendo que de la revisión de obrados cursantes en el cuaderno de investigación se tiene que, por decreto de fecha 28 de junio de 2019 del memorial presentado por el Sr. Jorge Luis Escobar Montecinos, se responde "En lo principal previo a requerir la parte fundamente de acuerdo a la S.C. 1399/13 siendo que el presente proceso se encuentra en acusación", en amparo al art. 168 del CPP se corrige el mencionado decreto por:

A lo principal: Requierase al investigador asignado al fin impetrado.

Al otrosí: El Ministerio Público no realiza certificaciones conforme establece la Ley Orgánica del Ministerio Público" (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la petición; toda vez que, la Fiscal de Materia –ahora demandada– rechazó sus solicitudes de requerimientos con los que pretendía obtener diferentes certificaciones para tramitar una cesación a la detención preventiva, con el argumento de que no podía emitir los mismos, debido a que la causa ya se encontraba con acusación.

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 traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, refiriéndose a la acción de libertad o pronto despacho, señaló que: *“La acción de libertad, establecida en el art. 125 CPE, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador: preventivo, por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, toda vez que, su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende corregir una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales.*

Así, dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, “...se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

Entendimiento que siendo afianzado, 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.

(...) para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (...). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...”.

De la anterior se concluye que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptó el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, como un mecanismo extraordinario e idóneo para reclamar las dilaciones indebidas ocasionadas por actos u omisiones de las autoridades jurisdiccionales, que inciden en lesión al derecho a la libertad.

III.2. Atribución de emitir requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva. Modulación de la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, a través de la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril

La SCP 0775/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a su vez la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, señaló que: *“En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3 señaló; ‘Finalmente, en este contexto y siendo que se trata de una nueva solicitud diferente a la tratada en la SCP 0110/2014-S1, corresponde cambiar el criterio de la*



Sentencia citada, en sentido que habiéndose presentado la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; en razón a que:

1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el artículo 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo, en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado; (...)

De lo expuesto ut supra, se advierte que el razonamiento realizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe mutar, considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales.

En este sentido, se tiene que la Constitución Política del Estado en su art. 225 establece que: I. 'El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía'.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 5, relativo a sus principios, entre los atinentes al caso, señala: 'El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios: 1. Legalidad, por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales y las leyes; (...) 3. Objetividad, por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral; (...) y 7. Celeridad, el Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones'.

La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal en sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal -donde no se discute si el imputado es culpable o no- en el cual, éste



debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares -como se dijo- es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.

*Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal**; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, pues el art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido acontecen dos consecuencias: la de "...no ser castigado por solicitar algo al Estado..." y "...la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (...). Tal derecho a respuesta -independientemente del contenido de ella-, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además, el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar' (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999).*

Consiguientemente, cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral" (las negrillas son del texto original).

De lo precedentemente expresado se comprende que, aun existiendo requerimiento conclusivo de acusación contra un imputado y el proceso se encuentre en etapa de juicio oral, los Fiscales de Materia, en estricto respeto del derecho a la petición y estricto cumplimiento de los principios rectores estatuidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público, deben otorgar los requerimientos que correspondan, más aún, si dicha documentación tiene la finalidad de solicitar la cesación a la detención preventiva, dado la importancia que amerita la protección del derecho a la libertad, ya que la obtención de los citados requerimientos, puede definir la situación jurídica del privado de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, no se dio lugar a las solicitudes realizadas ante la Fiscal de Materia demandada, siendo que la documentación requerida, es necesaria para tramitar la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, este Tribunal advierte que el acto lesivo que se denuncia a través de la presente acción tutelar, recae en la dilación en que incurrió la autoridad demandada ante la petición de requerimientos fiscales realizado por el impetrante, quien pretende obtener certificaciones e informes necesarios (informe del investigador asignado al caso, que acredite las medidas de protección emitidas en favor de la víctima y el efectivo cumplimiento de las mismas), para la



tramitación y sustentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva; por ello, al encontrarse su petición relacionada al régimen de las medidas cautelares, se constata una vinculación con su derecho a la libertad, por lo que corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Según informan los datos del expediente, se evidencia dilación en el presente caso, pues como ya se tiene señalado, el 12 y 27 de junio de 2019, el accionante solicitó la emisión de requerimientos fiscales ante el Ministerio Público, sin obtener un resultado positivo hasta el momento de la interposición de la acción de libertad; bajo el argumento de que el proceso penal se encuentra con acusación; sin embargo, dicho razonamiento, se encuentra distante del principio de razonabilidad, pues la petición formulada por el encartado, es bastante clara y específica, pues tiene un objeto y una finalidad concreta, cual es, recolectar elementos de prueba que le sirvan para desvirtuar riesgos procesales ante la eventual solicitud de cesación a la detención preventiva.

En esa lógica, el argumento de la representante del Ministerio Público, ahora demandada, expresado en los decretos de 13 y 28 de junio de 2019, que negó la solicitud del impetrante de tutela, se constituye en un acto dilatorio que dejó en incertidumbre al accionante y obstaculizó su pretensión, además de no cumplir con la debida fundamentación a la que se encuentra obligada; por lo que a todas luces se constituyen en actuaciones contrarias al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional.

En mérito a lo precedentemente expuesto y, en virtud a la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que moduló la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, se tiene que cuando el imputado solicite al Fiscal de Materia la emisión de requerimientos fiscales para obtener prueba y presentarla en un incidente de cesación a la detención preventiva, la autoridad fiscal, bajo los principios de objetividad y celeridad, tiene la obligación de emitir dichos requerimientos, caso contrario estaría transgrediendo derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que en el caso de autos, corresponde conceder la tutela, debiendo la autoridad demandada, atender la solicitud del acusado, independientemente de que el accionante, puede hacerlo directa y particularmente ante las instituciones públicas respectivas, recordando que lo dispuesto es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, conforme lo previsto por el art. 203 de la CPE.

Si bien, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente se constata que la autoridad demandada en audiencia de consideración de acción de libertad, manifestó que evidentemente en un principio negó la solicitud efectuada por el accionante; sin embargo, posteriormente, conforme los alcances del art. 168 del CPP, dejó sin efecto el decreto de 28 de junio de 2019 y emitió los respectivos requerimientos objeto de la presente acción; empero, en el legajo remitido a este Tribunal no constan los aludidos requerimientos pues los adjuntados por la autoridad demandada datan de fechas anteriores –abril– a la interposición de la presente acción de defensa, lo que lleva a establecer que no corresponden a lo impetrado por el accionante; es más, el impetrante de tutela, en la propia audiencia de acción de libertad, ratificó su pretensión expresada en el memorial de interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 28/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada atienda la solicitud impetrada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2020-S4

Sucre, 12 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30468-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 129/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Calamani Condori** contra **David Gonzalo Conde Chima, Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose en calidad de detenido preventivo hace más de un año y seis meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, luego de obtener toda la documentación necesaria para desvirtuar los riesgos procesales, solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva, misma que se llevó a cabo el 9 de julio de 2019, actuado en el cual se desvirtuaron dos de los cuatro riesgos procesales; por lo que, en dicha audiencia presentó recurso de apelación incidental; sin embargo, el acta correspondiente no se elaboró hasta el presente –se entiende a fecha de interposición de esta acción de defensa– mucho menos se remitió el cuaderno de apelación al Tribunal de alzada, dejándolo en indefensión y provocando de esta manera que ninguna autoridad jurisdiccional conozca su situación jurídica y determine lo que en derecho le corresponda.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a ser escuchado en forma pronta y oportuna, al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad jurídica y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene que de forma inmediata se remitan antecedentes al Tribunal de alzada.

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. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada y ampliando la misma, señaló que: **a)** Interpuso la presente acción tutelar únicamente contra el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y no contra los otros Jueces que componen el citado Tribunal ni contra el personal subalterno –pese a que estos se encargan de labrar y remitir el acta correspondiente–; toda vez que, es atribución del Presidente supervisar el actuar de dicho personal; y, **b)** La autoridad demandada no señaló la fecha de remisión del cuaderno procesal al Tribunal de alzada.

En la complementación y enmienda refirió que, la SCP 0154/2019-S2 de 24 de abril, establece que es responsabilidad del Presidente del Tribunal de Sentencia Penal vigilar el cumplimiento de las



funciones del personal de apoyo jurisdiccional, motivo por el cual esta acción de libertad no fue interpuesta contra la Secretaria de dicho Tribunal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

David Gonzalo Conde Chima, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 30 de julio de 2019, cursante a fs. 10 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marcelino Héctor Machaca contra el ahora impetrante de tutela y otra por la presunta comisión del delito de asesinato, se encuentra radicado en el mencionado Tribunal, en etapa de juicio oral para el ingreso de alegatos y conclusiones; **2)** El accionante falta a la verdad cuando refiere que el 9 del citado mes y año, se hubiera llevado a cabo la audiencia de cesación a su detención preventiva; ya que si bien se señaló audiencia para la fecha indicada, la misma fue suspendida y reprogramada para el 17 del indicado mes y año; **3)** Respecto a la no elaboración del acta de audiencia del 9 de igual mes y año, cabe manifestar que dicha labor es de responsabilidad directa de la Secretaria del Tribunal conforme señala el art. 94.I.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y que de acuerdo a lo que establece la SC 0427/2015 de 29 de abril, los mismos tienen legitimación para ser demandados; y, **4)** En cuanto a la audiencia de 17 del mes y año mencionados, la apelación interpuesta en el acto procesal, fue “asignada” y remitida a la Sala Penal Tercera.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 129/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo jurisdiccional, se debe considerar que, si la vulneración de derechos fundamentales emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones específicas de estos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por su superior tales como la falta o inoportuna elaboración de actas y del cuaderno de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, así como la falta o inoportuna notificación a las partes en especial cuando se trata de audiencias de medidas cautelares, e inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, es viable dirigir la demanda contra dicho funcionario hasta establecer su responsabilidad si acaso corresponde; **ii)** La SCP 0067/2018-S3, determinó que la acción de defensa debe necesariamente estar dirigida contra la autoridad o funcionario que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atente contra el derecho a la libertad o la vida del solicitante de tutela, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegal o indebida; **iii)** De la revisión de los informes y del cuaderno procesal se tiene que la audiencia de cesación a la detención preventiva no se habría llevado a cabo el 9 de julio de 2019, como erróneamente señaló el accionante; toda vez que, según el acta de audiencia de esa fecha la misma habría sido suspendida debido a la inasistencia de su abogado defensor, reprogramándose la misma para el 17 del referido mes y año; de lo cual se tiene que, lo señalado por el impetrante de tutela no corresponde a la veracidad de lo acontecido, quedando desacreditado lo manifestado por éste; y, **iv)** Si bien se denuncia la falta de elaboración del acta de audiencia y la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, actos que son atinentes al personal de apoyo jurisdiccional; puesto que, luego de emitirse la correspondiente resolución se dio la orden expresa de que los antecedentes del mismo sean remitido al Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas; por lo que, la presente acción de defensa debió ser interpuesta contra la o el Secretario y el Auxiliar I del indicado Tribunal, de lo cual se observa la concurrencia de legitimación pasiva del Juez hoy demandado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020, por lo que la



presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Informe de la autoridad demandada, en el cual entre otros aspectos señala que la apelación interpuesta por el ahora impetrante de tutela hubiera sido remitida a la Sala Penal Tercera (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a ser escuchado en forma pronta y oportuna, al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad jurídica y al principio de celeridad; toda vez que, habiéndose llevado a cabo la audiencia de cesación a su detención preventiva el 9 de julio de 2019, en dicho acto procesal interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el acta de audiencia no fue elaborada ni se remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, lo cual provocaría que la autoridad competente no pueda resolver su situación jurídica.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, determinó lo siguiente: *"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"*.

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...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'**.*

*Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas son nuestras).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus 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”.

III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, refiriéndose a la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares sistematizó las siguientes: ***”i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.***

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

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática venida en revisión, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a ser escuchado en forma pronta y oportuna, al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad jurídica y al principio de celeridad; toda vez que, habiéndose llevado a cabo la audiencia de cesación a su detención preventiva el 9 de julio de 2019, en dicho acto procesal interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, el acta de la audiencia no fue elaborada ni se remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, lo cual provocaría que la autoridad competente no pueda resolver su situación jurídica.



De antecedentes se tiene que pese a que el impetrante de tutela refirió que la audiencia de cesación a su detención preventiva se hubiera efectuado el 9 de julio de 2019; no obstante, la autoridad demandada en su informe presentado señaló que la misma se suspendió para el 17 de igual mes y año, extremo que no fue refutado por el solicitante de tutela, en audiencia de la presente acción de defensa, y por el contrario fue verificado de antecedentes por el Tribunal de garantías.

Ahora bien; toda vez que, la pretensión de Ángel Calamani Condori radica en la falta de remisión de antecedentes ante el Tribunal superior en grado, corresponde referirnos al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental y al estar dicho recurso directamente vinculado con la libertad de las personas debe necesariamente ser atendida con prontitud y evitando cualquier tipo de dilación en la tramitación del mismo; por lo que, de acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la apelación debió ser remitida dentro del plazo de veinticuatro horas; sin embargo, en el caso concreto de acuerdo a los antecedentes del proceso se tiene que habiéndose interpuesto la apelación en audiencia de 17 de julio de 2019, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –29 de igual mes y año–, transcurrió superabundantemente el plazo de veinticuatro horas establecido por ley; y si bien la autoridad demandada en su informe presentado señaló que el recurso de apelación interpuesto por el accionante ya hubiese sido remitido a la Sala correspondiente; empero, no adjunto documental alguna que acredite tal extremo, lo cual impide a este Tribunal dar por desvirtuado lo denunciado por el solicitante de tutela.

En consecuencia, y de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y ante la existencia de una dilación indebida para resolver la situación jurídica del hoy accionante, corresponde conceder la tutela impetrada bajo la modalidad de pronto despacho.

Por otra parte, si bien la SCP 0544/2018-S4 de 19 de septiembre, establece que: *“...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde...”*; sin embargo, no es menos evidente que la autoridad jurisdiccional ahora demandada era la responsable de supervisar de que dicha remisión se haga efectiva, en tal sentido, el razonamiento asumido para la denegatoria de la tutela por el Tribunal de garantías no es aplicable al caso concreto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 129/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que en el día de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los antecedentes de la apelación interpuesta por Ángel Calamani Condori sean remitidos ante la Sala correspondiente, salvo que por el transcurso del tiempo dicha remisión hubiere sido efectivizada.

CORRESPONDE A LA SCP 0031/2020-S4 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2020-S4

Sucre, 12 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30399-2019-61-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 04/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julián Jesús Mendoza Camiño** en representación sin mandato de **Oscar Edwin Calderón Quiroga** contra **Claudia Gonzales Aguilar, Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 3 a 6, el accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Carmen Rosa Alcazar Gallardo, quien el 5 de septiembre de 2018, presentó la planilla de liquidación, ante lo cual la autoridad ahora demandada por decreto de 6 del señalado mes y año, ordenó el apersonamiento de los hijos al ser mayores de edad, los entonces demandantes, el 30 de noviembre de igual año, solicitaron su notificación mediante edictos, misma que fue autorizada por providencia de 7 de enero de 2019, sin tomar en cuenta lo previsto por los arts. 308 y 309 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, que exigen la declaración jurada de desconocimiento de domicilio por la parte demandante, representación de los funcionarios de apoyo judicial, o en su caso posterior a la notificación por edictos nombrar defensor público de oficio, lo cual en este caso no ocurrió, encontrándose en estado de indefensión; toda vez que, los demandantes tenían pleno conocimiento de su domicilio, ya que para la ejecución del mandamiento de apremio fueron al mismo a privarlo de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 8, 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando en consecuencia que: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de apremio y todos los actuados procesales "...desde Fjs. 107 hasta Fjas 141, del expediente con NUJEJ: 201409745" (sic), restableciendo sus derechos; **b)** La indemnización por daños y perjuicios; y, **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público por el delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, previsto en el art. 153 del Código Penal (CP).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, conforme al acta cursante de fs. 14 a 19, presentes las partes solicitante de tutela y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolos indicó que: **1)** Por decreto de 3 de diciembre de 2018, la Jueza ahora demandada ordenó se oficie ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI), aspecto completamente erróneo, pues



debió oficiarse al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), institución encargada de los datos personales y direcciones actuales de las personas; **2)** La citación por edicto procede ante el desconocimiento del domicilio expresado en la demanda con declaración jurada; empero, tal declaración no existe en obrados; **3)** Tiene su domicilio en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, conforme se observa de la certificación emitida por el SERECI, el cual según los entonces demandantes habría cambiado; razón por la cual, no conocerían su dirección; **4)** La notificación efectuada mediante edictos fue realizada por una sola vez, incumpliendo lo previsto en el art. 309 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ante cuya incomparecencia debió designarse defensor público de oficio, para que pueda asumir defensa; **5)** Desconocía sobre la existencia de un proceso de liquidación en su contra, puesto que convivió con sus hijos; y, **6)** Se vulneró el debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio.

Posteriormente, manifestó que, no se debería considerar lo ocurrido antes de la nueva liquidación, debiendo por tanto solo analizarse desde fs. 106, del expediente de la causa de origen.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Gonzales Aguilar, Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Potosí, en audiencia señaló que: **i)** Se elaboró una planilla de liquidación en marzo de 2014, solicitándose exhorto para la calle Taborga 2565, zona Tres de mayo de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, informándose posteriormente que el domicilio no le correspondía; por lo que, con la anterior normativa se emitió edicto para la notificación al ahora impetrante de tutela con la liquidación; **ii)** No puede alegar desconocimiento del proceso, ya que en una anterior oportunidad se le obligó a cumplir con la previsión, incluso presentó un acuerdo transaccional requiriendo mandamiento de libertad; **iii)** El hoy solicitante de tutela refirió como domicilio procesal la secretaría de Juzgado; **iv)** Conforme al art. 71 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) –Ley 018 de 16 de junio de 2010–, se solicitó informe al SERECI, institución que informó como domicilio la calle Taborga, de la cual existe una representación de que no habita en dicha dirección; y, **v)** La publicación por edictos se realiza en dos oportunidades cuando se cita a la persona; empero, en este caso era una notificación, no debiendo confundirse citación con notificación.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 19 a 22, **denegó** la tutela impetrada, en base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante fue privado de su libertad en virtud a un mandamiento de apremio emitido dentro de un proceso de asistencia familiar, del cual tenía conocimiento; por lo que, no fue sometido a un estado de indefensión; y, **b)** Dicho mandamiento fue expedido en forma legal por autoridad competente y habiendo presentado memoriales de transacciones "...hechas en su momento, no pudiendo argüirse que desconocía de la tramitación de la presente acusa..." (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

A través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, únicamente en relación a la Sala Tercera de esta entidad, determinando la devolución de las causas a su Comisión de Admisión, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de acción de libertad presentado el 9 de agosto de 2019, por Julián Jesús Mendoza Camiño en representación sin mandato de Oscar Edwin Calderón Quiroga –hoy impetrante de tutela– (fs. 3 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la libertad y al debido proceso; en virtud a que dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Carmen Rosa Alcazar Gallardo, no fue debidamente notificado con la planilla de liquidación de pago, siendo que conforme al informe del SERECI la autoridad demandada tenía conocimiento de su domicilio real; no obstante ello, la notificación con la liquidación de pago fue efectuada por edicto; razón por la cual, no tuvo conocimiento del proceso hasta la ejecución del mandamiento de apremio emitido en su contra, con el cual además fue privado de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De las notificaciones en los procesos de asistencia familiar

En cuanto a los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: *"Recuérdese que la obligación de asistencia familiar es de interés social y fue establecido con la finalidad de resguardar el derecho de los beneficiarios a su oportuno suministro, principalmente por el fin al que está destinado - alimentación, salud, educación, vivienda, etc. (art. 109.I del CF)-; en prevalencia de los principios de protección y dignidad previstos en el art. 6 del CF; y el principio de impulso procesal que rige la actividad jurisdiccional señalado en el art. 220 inc. f) del mismo Código.*

Asimismo, se encuentra instaurado que cuando la persona que deba prestar voluntariamente la asistencia familiar y no lo haga, puede exigirse su cumplimiento por vía judicial (art. 109.I del CF).

Así también, está previsto que: 'El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda' (art. 117.I del CF), lo que implica que el titular de la obligación relacionada con la provisión de las pensiones, sabe que desde el momento en que es citado con una demanda de estas características, debe cancelar mensualmente el monto fijado por concepto de asistencia familiar o proporcionar en ese mismo lapso de tiempo, el medio alternativo autorizado judicialmente (art. 119 del CF).

En ese contexto, y una vez determinado judicialmente que tenga que cumplirse con el deber de proporcionar asistencia familiar a favor del beneficiario, el obligado tiene la mínima noción de que si deja de hacerlo, puede ocasionar por un lado, efectos perjudiciales en el beneficiario, ya que no permitirá que éste pueda valerse de lo necesario para su sustento diario; y por otro, está consciente de que pueden generarse consecuencias procesales en su contra, las que podrán activarse para forzarle a cumplir con su obligación, como el apremio corporal instituido en el art. 127.II del CF, en el que claramente se dispone que: 'Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis meses...'; medida que podrá cumplirse incluso con el allanamiento del domicilio y la rotura de candados y chapas de puertas (at. 415.III del CF).

Bajo ese marco, cuando el obligado deja de proporcionar regularmente las pensiones fijadas judicialmente para el beneficiario, se activa a favor de éste el procedimiento de la ejecución de asistencia familiar detallado en el Fundamento Jurídico anterior, cuyos actuados que lo conforman deben ser puestos en conocimiento del obligado a fin de su correcta y legal tramitación y esencialmente para evitar la transgresión de derecho fundamental alguno. En ese sentido, es necesario señalar inicialmente que el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Décimo relativo a los actos de comunicación, ha previsto que todas las notificaciones se practiquen en la secretaría del juzgado, a excepción de aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados; asimismo, se previó que todas las resoluciones que el juez pronuncie en audiencia serán notificadas en la misma (art. 314.I del CF).

En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, el art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: 'La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y



en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado'. Si bien esta norma procesal hace referencia al proceso extraordinario, es necesario hacer notar que el mismo fue instaurado para aplicarse en situaciones en las que no exista acuerdo o conformidad para la correspondiente provisión extrajudicial de los recursos necesarios para la subsistencia de las personas consideradas como beneficiarias; controversia que se presentaba en la mayoría de los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el antiguo régimen, de ahí que esta forma de notificación instituida para los procesos extraordinarios, es perfectamente aplicable al trámite de la ejecución de la asistencia familiar en procesos que fueron tramitados bajo el procedimiento previsto en el antiguo Código de Familia y Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.

Consecuentemente, la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El apremio por asistencia familiar procede previa citación e intimación al obligado con la liquidación de lo adeudado y mediante edictos

La SC 2199/2010-R de 19 de noviembre, citando a la SC 0436/2003-R de 7 de abril, señaló que: "(...) este Tribunal en una interpretación estricta de los arts. 149, 436 del Código de Familia (CF) y 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), ha dejado establecido que la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad, a quienes la Constitución Política del Estado en su art. 193, les otorga especial protección. Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación.

Que sin embargo, **cuando aquélla es solicitada y se practica la liquidación por los pagos devengados, la autoridad competente debe necesariamente notificar al obligado, conminándolo para que cumpla dentro del plazo legal con su obligación previniéndolo de que si no cumple se procederá conforme a los artículos citados.** Esta formalidad, no es potestativa sino obligatoria para el juez, pues la notificación con la conminatoria tiene la finalidad de dar oportunidad al obligado, para pagar la obligación pendiente, o en su caso formular las observaciones a la liquidación o presentar pruebas de eventuales pagos directos, por ello el legislador ha previsto su legal notificación que debe cumplir con el objetivo de que el obligado se entere de la obligación (...) por lo que, el juez a tiempo de conocer la solicitud del pago de asistencia familiar devengada, debe exigir que la parte demandante señale el domicilio actual del obligado conforme a lo previsto por el art. 101 del CPC, **y en caso de desconocimiento de dicho domicilio, previo juramento como manda el art. 124.III del referido Código, antes de emitir el mandamiento de apremio, debe realizar las notificaciones a través de edictos, conforme a las normas contenidas en el mencionado Código de Procedimiento Civil**" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente, de acuerdo a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto a la tutela de los derechos constitucionales a través de una acción de libertad se observa que, ésta únicamente procede cuando el acto vulneratorio se constituye en causa directa de la supresión o privación de la libertad del accionante, y en el caso de presunta inobservancia de comunicaciones procesales, ésta deberá dejar al impetrante de tutela en estado absoluto de indefensión conforme se precisó en la SCP 0861/2019-S4 de 2 de octubre.

En el caso objeto de análisis, se observa que el acto vulneratorio denunciado por el solicitante de tutela, se traduce en su notificación mediante edicto con la planilla de liquidación de pago emitida



dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra sin su conocimiento (que no cursa en el expediente), siendo que el SERECI por oficio remitido, manifestó que su domicilio se encontraba en la calle Taborga 2565; es decir se conocía su domicilio real; sin embargo, se emitió mandamiento de apremio en su contra, en cumplimiento del cual fue trasladado al Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí.

En ese contexto se advierte que, el problema jurídico denunciado por el accionante consiste en que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, la autoridad demandada requirió informe al SERECI para obtener la dirección de su domicilio; empero, no tomó en cuenta dicha certificación, pues a solicitud de parte, dispuso su notificación con la liquidación de asistencia familiar devengada mediante edicto, incumpliendo de esa manera con lo previsto por la normativa procesal familiar; por lo que, afirma encontrarse en estado de indefensión; no obstante, se tiene que el art. 308.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece que: "...**procederá el edicto cuando el demandado no pueda ser citado de forma personal o mediante cédula a solicitud expresa de la parte demandante**, previa representación del oficial de diligencias" (las negrillas son nuestras); sin embargo, de acuerdo a lo previsto por el art. 442 del referido Código, la notificación con la liquidación se haría en domicilio procesal, el cual al no ser habido se podía realizar en Secretaría de despacho. Por otro lado, a decir de ambas partes procesales en audiencia, se observa que el impetrante de tutela tenía pleno conocimiento del proceso de asistencia familiar seguido en su contra; en ese sentido, y conforme a la normativa familiar citada, se advierte que Oscar Edwin Calderón Quiroga fue legalmente notificado con el proceso de liquidación de planilla de pensiones devengadas, al haber sido dicho actuado puesto en su conocimiento por edicto de prensa y en un diario de circulación nacional, cumpliendo de esa forma con su finalidad, la cual consiste en asegurar el ejercicio de su derecho a la defensa, según determina la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, evidenciándose de esa manera que el solicitante de tutela no se encontraba en indefensión alguna, pues fue notificado por las vías legales respectivas; no pudiendo alegar el desconocimiento del proceso en sí, pues al ser notificado mediante edictos bien pudo apersonarse oportunamente al proceso y plantear los alegatos que pretende hacer valer vía constitucional; en ese sentido, este Tribunal no evidencia que dicha notificación haya causado indefensión alguna; por lo que, la emisión y posterior ejecución del mandamiento de apremio no vulnera los derechos citados como infringidos por el accionante, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 9 de agosto, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2020-S4

Sucre, 13 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30327-2019-61-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Mamani Pillco** en representación sin mandato de **AA, BB, CC y DD** contra **Lizeth Paola Flores Alborta, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el representante sin mandato de los accionantes, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo denunciado a Zulma Condori Layme, Cirilo Condori Quenta, Victoria Layme de Condori y Claudia Santusa Condori Layme, por la presunta comisión del delito de trata de personas, siendo la víctima BB; admitida la misma el 20 de diciembre de 2019, la autoridad fiscal demandada, incurrió en actos ilegales que vulneran los derechos de los accionantes, referidos a: **a)** La exclusión de la denuncia y por consiguiente de la investigación a Claudia Santusa Condori Layme, –madre de los accionantes que son menores de edad–, puesto que, mediante certificado médico forense de 24 de diciembre de 2018, emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Beni, se demostró los maltratos de la citada hacia AA, así como el traslado sin autorización de CC de Rurrenabaque a Trinidad y La Paz, aún cuando la custodia legal le corresponde a Daniel Wilmer Mamani Pillco, tío por parte de padre; **b)** La omisión de otorgamiento de medidas de protección solicitadas el 26 de diciembre de 2018, a favor de todos los impetrantes de tutela, sumado a que permitió que los menores se encuentren en custodia ilegal de dos de los denunciados; por Resoluciones 01/2019 de 11 de enero y 18/2019 de 5 de febrero, el Juez de Familia de Caranavi del departamento de La Paz, dispuso la guarda de BB en favor de Cirilo Condori Quenta y Victoria Layme y de DD a Claudia Santusa Condori Layme; y, **c)** Que el 16 de marzo de 2019, se presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal de turno de Trinidad del departamento de Beni, una acción de libertad con la misma finalidad, la cual no fue debidamente tramitada, al no haberse fijado día y hora para la audiencia de acción tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes mediante su representante sin mandato, denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso y a la salud e integridad física, vinculados a su derecho a la vida, citando al efecto los arts. 3, 15, 18, 35, 60 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se otorgue la tutela, por consiguiente, disponga que de manera inmediata se emitan las medidas de protección que pidieron el 26 de diciembre de 2018 y que se concluyan las investigaciones en los plazos previstos por Ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 60 a 63, presentes la parte accionante y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** La presente acción tutelar, está dirigida contra Lizeth Paola Flores Alborta, en ese momento Fiscal de Materia, siendo su reemplazo Orlando Aramayo Chávez, citado en calidad de tercero interesado y no como demandado; **2)** Los informes psicológicos que corre en el expediente del citado proceso penal y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi y Rurrenabaque, demuestran los maltratos de Claudia Santusa Condori Layme, madre de los accionantes, que no fueron valorados por la autoridad fiscal demandada; **3)** Si bien las medidas de protección ya se encuentran homologadas por la autoridad jurisdiccional, desde el 11 de julio de 2019, las mismas solo alcanzan a los menores AA y CC, excluyéndose de las mismas a BB y DD; **4)** Tampoco ha sido valorada la SCP 0023/2019-S2 de 15 de marzo, en la cual se evidencia que, Claudia Santusa Condori Layme, ha incumplido sus deberes y obligaciones de velar por la salud e integridad física de sus hijos, establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); y, **5)** Por determinación de la SCP 0320/2016 de 1 de abril, la acción de libertad de pronto despacho, se activa con la finalidad de acelerar los trámites procesales vinculados con el derecho a la vida y la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, dispuso que es posible la tutela de derechos conexos con el derecho a la vida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lizeth Paola Flores Alborta, ex Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 5 y vta.

I.2.3. Terceros Intervinientes

Orlando Aramayo Chávez, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que no siendo parte de la acción tutelar y habiendo cumplido con la remisión de los antecedentes del proceso al Juez de garantías, no le corresponde mayor intervención.

Mariel Gonzayo Colque, responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Beni, en audiencia, indicó que: **i)** Siendo veraz la existencia de informes psicológicos, que demuestran el maltrato físico y psicológico de los menores "IMC de 10 y JMC de 8 años", por parte de la progenitora, ambos menores se encuentran con guarda provisional de Daniel Wilmer Mamani Pillco -tío del menor-, por Auto de 24 de octubre de 2018, emitido por el Juez de Familia de Caranavi del departamento de La Paz; por lo que ambos menores BB y CC, se encuentran con protección; **ii)** AA, está con guarda legal a favor de los tíos maternos, Cirilo Condori Quenta y Victoria Layme de Condori, por Resolución 01/2019 de 11 de enero, y que DD, quedó bajo custodia y protección de su progenitora, Claudia Santusa Condori Layme, por Resolución 18/2019 de 5 de enero, emitidos por el Juez de Familia de Caranavi del departamento de La Paz, siendo evidente que los cuatro menores residen en dicha localidad; y, **iii)** Por lo tanto la guarda de los menores emitida por autoridad jurisdiccional competente y que a los accionantes no se les ha privado su derecho a la libertad, y por el contrario, se garantiza su protección con las medidas señaladas, no corresponde la tutela en la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

El 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, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 64 a 66, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Observado el cuaderno de control jurisdiccional 213/2018 de 21 de diciembre, se advierte que se subsanó el error por el cual, se tenía a Vicente Chipunavi Mano, como denunciado en lugar de Claudia Santusa Condori Layme; **b)** Orlando Aramayo Chávez, Fiscal de Materia, solicitó el 10 de julio de 2019, la homologación de las medidas de protección para AA y CC, consistentes en prohibición de los denunciados a acercarse al lugar de estudios de ambos menores, que fue respondido afirmativamente por la autoridad jurisdiccional, conforme al art. 61.1 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; **c)** Con relación a DD y BB,



encontrándose procesos en otros asientos jurisdiccionales, no corresponde al Juez de garantías pronunciarse si su custodia es legal o no, más aún si no se tienen datos de lo señalado; y, **d)** Lizeth Paola Flores Alborta, a la fecha ya no pertenece al Ministerio Público, por lo que no corresponde determinar ninguna sanción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En audiencia de la presente acción tutelar y el cuaderno de control jurisdiccional, el Juez de garantías evidenció, la subsanación del error que incluía a Vicente Chipuanavi Mano, como denunciado, en lugar de Claudia Santusa Condori Layme, así como la existencia de la homologación por parte de la respectiva autoridad jurisdiccional de las medidas de protección solicitadas por Orlando Ardaya Chávez, Fiscal de Materia, referidas a la prohibición hacia los denunciados de acercarse al lugar de estudio de AA y CC (fs. 60 a 63).

II.2. En dicho verificativo, la responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Beni, señaló en relación a BB y DD, que: "existe una resolución de un Juez, conforme lo establece el art. 57 del CNNA, que la guarda legal es una institución jurídica que tiene el objeto del cuidado y protección y también se debe mencionar que la guarda legal se da cuando se cumple los requisitos para esta, en la cual se hace estudios biopsicosociales" (sic.) (fs. 60 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a su derecho a la libertad y la salud e integridad física vinculados a su derecho a la vida, en mérito a que la autoridad fiscal demandada, pese a haber admitido la denuncia por la presunta comisión del delito de trata de personas, excluyó de la misma, a quien consideran principal responsable de dicho ilícito; y que habiendo solicitado medidas de protección, las cuales no fueron respondidas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad

Sobre la acción de libertad, configurada como una garantía constitucional, el art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que **su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (el resaltado nos pertenece).

La SCP 0674/2019-S4 de 21 de agosto, al respecto señaló: "*De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley.'*" (el resaltado nos corresponder).

Bajo ese entendimiento, la acción de libertad, tiene por objeto tutelar los derechos: **1)** A la vida, cuando la misma fuese puesto en peligro; **2)** A la libertad personal y de locomoción; **3)** Al debido proceso, vinculado a la restricción del derecho a la libertad; y, **4)** A la salud e integridad física vinculada a la amenaza objetiva al derecho a la vida.



Siendo el ámbito de protección a los citados derechos, de carácter preventivo, correctivo y reparador; en relación a la protección del derecho a la vida, SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: *"Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho **cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables**"* (el resaltado es nuestro).

En ese mismo entendimiento la SCP 0818/2012 de 20 de agosto, manifestó que: *"**La acción de libertad tiene por objeto determinar si la vida de una persona está en peligro** y, en cuanto a la libertad personal se refiere, si la persona está indebidamente privada de libertad o, está siendo ilegalmente perseguida o indebidamente procesada"* (el resaltado nos pertenece); en el misma línea la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: *"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"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian como lesionados sus derecho al debido proceso, a la salud e integridad física vinculados a su derecho a la vida, en virtud de que la autoridad fiscal demandada, pese a haber denunciado a Claudia Santusa Condori Layme como principal autora del presunto delito de trata de personas y otros, la excluyó de la investigación; además que habiendo solicitado medidas de protección, la citada autoridad no efectivizó las mismas con prontitud.

Bajo ese entendimiento y previo a ingresar al análisis de los antecedentes del caso, corresponde referirnos al ámbito de protección y naturaleza de la acción de libertad, cuya tutela ha sido ampliado en el orden constitucional vigente a la vida, constituido en un derecho primario en sí inherente al ser humano, y por ende su protección debe ser prioritaria por constituirse en un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional (SC 0589/2011-R de 3 de mayo), en tal sentido, habiéndose alegado en la presente acción una posible vulneración del derecho a la vida de los impetrantes de tutela, incumbe ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por otra parte, en virtud del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad, dentro de su ámbito de protección, puede ser invocada, para la tutela de los derecho a la salud e integridad física, en vinculación con el derecho a la vida, siempre y cuando se demuestre objetivamente que, por la lesión de los dos derechos citados, se encuentra en riesgo la vida, correspondiendo a esta acción tutelar, determinar en una situación concreta, si corre en riesgo o no la vida de las personas que solicitan la protección, por ello la lesión de ese derecho y por consiguiente su inmediata tutela.

Ahora bien, en relación a la denuncia de la lesión de derechos de los accionantes por la exclusión del proceso y por ende de las investigaciones por el presunto delito de trata de personas de una de las denunciadas, en criterio de este Tribunal dicho aspecto de modo alguno se constituye en un



hecho que ponga en riesgo la vida de los impetrantes de tutela; no obstante sin perjuicio de ello, corresponde indicar que en audiencia tutelar, el Juez de garantías de los antecedentes procesales presentados, verificó la subsanación de que el proceso penal sí tiene como denunciada a Claudia Santusa Condori Layme, por lo que, respecto de este extremo corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otro lado, la autoridad fiscal demandada, no hubiera dado curso a la petición de medidas de protección a favor de los accionantes de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se evidencia que las mismas, fueron homologadas por el Juez de control jurisdiccional el 11 de julio de 2019, ordenando la prohibición hacia los denunciados, de acercarse al lugar de estudios de AA y CC, reconocido además por el representante de los accionantes en audiencia; en la cual señaló que las medidas de protección fueron otorgadas de forma tardía tan solo a dos menores, excluyendo de las mismas a BB y DD, sin dar mayores detalles sobre las medidas de protección que habría solicitado a la Fiscal demandada.

En consecuencia, si bien, la autoridad demandada y su sucesor, demoraron en la efectivización de las medidas de protección solicitadas y que la referida Fiscal demandada no hubiera dado curso a dichas medidas para BB y DD; la parte accionante no ha aportado mayores elementos de prueba que permitan determinar que la dilación procesal generó un riesgo objetivo a la vida de los impetrantes de tutela; añadido a que los mismos, se encuentran bajo control jurisdiccional del Juez de Familia de Caranavi del departamento de La Paz, quien otorgó la guarda legal a sus familiares, y del 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, ante el cual, –sin que implique el entendimiento de la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional–, se debe reclamar del porqué no se materializaron las referidas medidas de protección, sí el Fiscal de Materia solicitó las mismas para BB y DD; y de ser así, por qué no se homologaron las referidas medidas de protección; no pudiendo este Tribunal suplantar la compulsión a realizar por dicha autoridad, más aún considerando que en la presente acción de defensa, la parte accionante, no acreditó objetivamente que la vida de los solicitantes de tutela, se encuentre en riesgo producto de la alegada omisión en virtud de lo cual corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

En cuanto a la falta de legitimación pasiva, alegada a la parte accionante señalando que, se encontraba dirigida contra la ex Fiscal de Materia y no así contra el actual en sustitución legal, *"...en virtud del principio de unidad e indivisibilidad del Ministerio Público, regulado en el art. 5.6 de su Ley Orgánica, 260 de 11 de julio de 2012, por el que los funcionarios que lo integran asumen sus funciones y representan a todo el órgano"* (SCP 2165/2012 de 8 de noviembre), los fiscales que en su turno tuvieron la responsabilidad del cargo y las posibles lesiones a derechos por acción u omisión, es decir Lizeth Paola Flores Alborta, ex – Fiscal de Materia y Orlando Aramayo Chávez, actual Fiscal de Materia, cuentan con legitimación pasiva, en mérito a lo cual se procedió con el análisis de la problemática venida en revisión.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada por el 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; en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela impetrada con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,



2º Exhortar a la autoridad fiscal demandada, en lo sucesivo dar celeridad en la tramitación de las solicitudes de medidas de protección de las víctimas, en particular a quienes pertenecen a grupos de vulnerabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2020-S4

Sucre, 13 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30458-2019-61-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 16/2019 de 17 de agosto, cursante de fs. 810 a 814, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Flores Romero** en representación sin mandato de **Oscar Edwin Calderón Quiroga** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Bernardo Córdova Egeuz, Vocales de la Sala Penal Segunda del departamento de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 772 a 780, el accionante por medio de su representante 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; en el cual, fue sometido a una audiencia de aplicación de medida cautelar en la que se dispuso su detención preventiva al concurrir los presupuestos establecidos en los arts. 233.1; y, 234, 1, 2 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en tres oportunidades solicitó cesación a la detención preventiva impuesta, concediéndose la aplicación de medidas sustitutivas, determinación que fue revocada por Auto de Vista 173/2019 de 5 de junio, emitido por los Vocales ahora demandados, con el fundamento que el dictamen pericial de laboratorio IDF REG. GRAL. CH-120-2019 LAB. CLUN. BIO 34/2019 (sic) de 8 de marzo, no desvirtuaba las probabilidades de autoría.

Agrega que, una vez obtenido el examen psicológico realizado a la menor de edad, pidió nuevamente cesación a su detención preventiva, que fue resuelta por Auto Interlocutorio 28/2019 de 5 de julio, a través del cual nuevamente se le concedió la aplicación de medidas sustitutivas, ello debido a que se habría generado duda razonable en la participación del delito, determinación que fue apelada por el Ministerio Público por falta de fundamentación y congruencia en el fallo emitido, mereciendo el pronunciamiento del Auto de Vista 221/2019 de 16 de julio, a través del cual se revocó la decisión asumida.

Añade que el Ministerio Público cuestionó la falta de fundamentación y congruencia del Auto Interlocutorio 28/2019, sin explicar qué tipo de falta, si es legal, probatorio, reglas de la sana crítica, o que principios hubieran sido infringidos; sin embargo, dicha petición fue atendida por las autoridades ahora demandadas por medio del Auto de Vista 221/2019, con una indebida falta de fundamentación y motivación.

En consecuencia, habría sido privado de su libertad por dos resoluciones dentro de una misma causa, existiendo una indebida e ilegal detención, debido a que por principio legal nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho, principio procesal que fue violado en razón a que se dispuso su detención preventiva por dos autoridades, sin ninguna motivación o fundamentación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y "procesamiento indebido", citando al efecto los arts. 22, 23 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, ordenando se anule el Auto de Vista 221/2019, debiendo emitirse uno nuevo debidamente fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2019, conforme al acta cursante de fs. 805 a 809 vta., en presencia de la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolos indicó que: **a)** Se interpuso esta acción de libertad cuestionando el Auto de Vista 221/2019, por una indebida fundamentación y motivación, aspecto que no fue contrastado por los ahora demandados; **b)** Existe indebido procesamiento porque las autoridades demandadas no fundamentaron conforme a las normas y principios fundamentales, únicamente han valorado y repetido lo manifestado por la pericia; **c)** El referido Auto de Vista afirma que existe un grado de sugestión de la pericia psicológica de la menor, empero no indica a que tipo se refiere; **d)** No es evidente que el Juez a quo haya desvirtuado la probabilidad de autoría, sino que dudó de su participación en el hecho delictivo, ante cuya duda debe aplicarse lo más favorable para el imputado; **e)** Las autoridades ahora demandadas no actuaron de manera equitativa, ya que dentro de este proceso penal existen otra coimputada, tratándose de la madre de la menor, quien goza de medidas sustitutivas, precisamente porque existe duda razonable en la probabilidad de autoría; **f)** El Juez a quo no revalorizó la prueba como afirman las autoridades demandadas, por el contrario determinó que no se tomaría en cuenta las pruebas documentales presentadas con anterioridad; empero, las autoridades ahora demandadas manifestaron que se tomó en cuenta nuevamente la misma, ingresando de esa forma la autoridad a quo en incongruencia interna, lo cual es completamente falso; **g)** El fallo de alzada no se circunscribió a los aspectos cuestionados en el citado Auto Interlocutorio, no pudiendo ir mas allá de los agravios expuestos por la parte apelante, quien únicamente expresó lo referente a la probabilidad de autoría y no así a la revalorización de la prueba; y, **h)** Existen dos diferentes resoluciones que disponen su detención preventiva, no pudiendo nadie ser condenado dos veces por el mismo hecho, conforme prevé el art. 4 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del departamento de Chuquisaca, por informe de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 789 a 790, señalaron que: **1)** El accionante confunde a la vía constitucional como una instancia superior dentro del proceso ordinario, pretendiendo se revalorice la prueba aportada para desacreditar la probabilidad de culpabilidad; **2)** El impetrante de tutela manifiesta que no hubo incongruencia en el Auto Interlocutorio 28/2019, porque el Juez a quo dudó de la autoría del delito y no así del riesgo procesal; sin embargo, "...no es posible que se tenga duda razonable sobre la probabilidad de autoría y al mismo tiempo concurren los riesgos procesales..." (sic), debido a que no tendría sentido dar por concurrente un riesgo procesal si existe duda en la comisión del delito; y, **3)** No se le está siguiendo dos procesos diferentes; debido a que, dentro de esta causa penal se emitieron una serie de resoluciones que solucionaron distintas situaciones que se presentaron durante la tramitación del proceso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/2019 de 17 de agosto, cursante de fs. 810 a 814, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 17 de febrero de 2019, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre; vale decir, existe un proceso de investigación penal sujeto bajo el control jurisdiccional; por lo que, no es cierto que se encuentre indebidamente procesado; **ii)** La vía idónea para la impugnación al debido proceso es a través de la acción de amparo constitucional, pudiendo ser atendida por esta acción de defensa



únicamente cuando se haya transgredido el derecho a la libertad; **iii)** El peticionante de tutela no identificó que derecho se habría vulnerado; **iv)** En cuanto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 221/2019, el imputado tenía la vía de la enmienda y complementación, para que se le explique los motivos de la resolución; y, **v)** Con relación a la prueba presentada no se ingresará al análisis de la misma, debido a que el objetivo de los jueces de garantías no es valorar o revalorizar la prueba aportada; por lo que, se advierte que no demostró la existencia de procesamiento indebido.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, Oscar Edwin Calderón Quiroga –ahora accionante–, solicitó ante el Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, cesación a su detención preventiva (fs. 685 a 686 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 28/2019 de 5 de julio, por el cual el mencionado Juez aceptó la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, determinando la aplicación de medidas sustitutivas (fs. 714 a 715 vta.).

II.3. Consta Acta de audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar de 16 de julio de 2019 (fs. 735 a 740 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 221/2019 de 16 de julio, Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del departamento de Chuquisaca –autoridades ahora demandadas– revocaron el Auto Interlocutorio 28/2019, disponiendo la detención preventiva del accionante por concurrir los presupuestos contenidos en los arts. 233.1 y 2 del CPP, el último relacionado con el art. 234.10 del citado Código (fs. 741 a 744).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció que sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y “procesamiento indebido”, fueron vulnerados por los Vocales ahora demandados, quienes por Auto de Vista 221/2019, revocaron el Auto Interlocutorio 28/2019, que dispuso su cesación a la detención preventiva, Resolución cuestionada que contiene los siguientes agravios: **a)** Falta de fundamentación, motivación y congruencia; y, **b)** Fue dos veces sancionado por el mismo hecho.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente; y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas constitucionales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben



fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '...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 normada 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 resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen 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 garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'

*(...) Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.** En cuando 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 (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)"*(las negrillas son nuestras).

En cuanto a la congruencia, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, precisó que: *"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"*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y "procesamiento indebido", fueron vulnerados por los Vocales ahora demandados, quienes por Auto de Vista 221/2019, revocaron el Auto Interlocutorio 28/2019 que dispuso su cesación a la detención preventiva, el cual contiene los siguientes agravios; **1)** Falta de fundamentación y motivación; y, **2)** Fue procesado dos veces por los mismos hechos.



Conforme la problemática traída en revisión, el reclamo principal del solicitante de tutela radica en que las autoridades demandadas por Auto de Vista 221/2019 revocaron la determinación asumida por el Juez a quo a través del citado Auto Interlocutorio, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre, sin una debida fundamentación, motivación y apartándose de los aspectos apelados.

En ese contexto, de la revisión del acta de audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva impuesta al ahora impetrante de tutela se observó que, el Ministerio Público planteó apelación contra el Auto Interlocutorio 28/2019, argumentando su impugnación en la existencia de falta de fundamentación y motivación al determinar que: **i)** No concurre la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP, debido a que el Juez a quo duda de la participación del imputado, debido a la existencia de una declaración de la menor en la que hubiera indicado que él no la habría tocado; sin embargo, no tomó en cuenta que existen declaraciones anteriores que indican agresión por parte del imputado a la menor; es decir, el Juez a quo no realizó una valoración conjunta de la prueba aportada, pues no tomó en cuenta que la menor estaría siendo sugestionada por la madre, que es coimputada dentro del proceso penal de referencia; **ii)** Existe incongruencia porque la autoridad de primera instancia manifiesta la imposibilidad de revalorizar prueba ya considerada, empero vuelve a valorar la misma; y, **iii)** Se dispuso enervar la probabilidad de autoría, empero se mantuvo el riesgo de fuga previsto por el art. 234.10 del citado Código, al ser la supuesta víctima menor de edad (Conclusión II.3.).

En respuesta la defensa del accionante manifestó que: **a)** Se apela por falta de fundamentación, sin explicar de manera clara donde estaría la referida falta, y qué principios de las reglas de interpretación o de la valoración de la prueba y sana critica hubieran sido infringidos; **b)** En la pericia psicológica se concluyó como indeterminada la declaración de la menor de edad, pues la misma negó la existencia de la agresión denunciada, lo que generó duda en el juzgador a quo; **c)** Para aplicar la sana critica no es necesario una sumatoria de pruebas sino una declaración del testigo es suficiente; y, **d)** No existe coherencia ni consistencia en la pericia psicológica de la menor (Conclusión II.3.).

Al respecto, respondiendo a los agravios expuestos en la audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar y a los alegatos del Ministerio Público, los Vocales ahora demandados; a través del Auto de Vista 221/2019, revocaron la determinación asumida por el Auto Interlocutorio 28/2019, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela, en virtud a la concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 233.1 y 2, último numeral relacionado con el art. 234.10, ambos del CPP, fundamentando su decisión de la siguiente forma: **1)** La Resolución apelada no tiene la suficiente fundamentación, ya que no se consideró la conclusión a la que llegó la pericia psicológica realizada a la menor, la cual indica que "...se establece que el testimonio brindado por la evaluada se encuentra dentro del parámetro de **indeterminado** (...) pudiendo haber un grado de sugestión por la situación que atraviesa su madre y el denunciante" (sic), ya que dicha prueba de ninguna manera desvirtúa la probabilidad de autoría del imputado; por lo que, se advierte una falta de fundamentación probatoria; además, indicaron claramente que el estudio pericial en el cual se basó el Juez a quo tenía dos supuestos de pericia que cumplir, el grado de credibilidad de la víctima la existencia de daños o secuelas psicológicas, y que el referido Juez solo tomó en cuenta el primero, sin considerar el grado de sugestión que determinó la perito; **2)** En cuanto a la revalorización de la prueba se observa que, el Juez a quo tomó en cuenta elementos que ya habían sido considerados con anterioridad, para concluir que existiría duda; **3)** De forma incongruente la autoridad judicial mantuvo concurrente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del citado Código, debido a que si consideraba que existía duda en la probabilidad de autoría no es congruente que el imputado sea un peligro efectivo para la víctima; y, **4)** No se desvirtuaron los motivos que dieron origen a la detención preventiva (Conclusión II.4.).

De lo cual se advierte que, las autoridades demandadas respondieron a cada uno de los puntos apelados, pues sostuvieron y explicaron el porqué de su decisión, fundamentando la misma en que la pericia psicológica efectuada a la menor no manifiesta que su relato sea no creíble, por el contrario concluyó que es "indeterminado", al advertir un grado de sugestión por parte de la madre



a la menor, debido a que ella también es parte demandada dentro del proceso penal de referencia, lo que genera duda razonable en la presunta comisión del delito, motivo suficiente por el cual no podría enervarse la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP; por lo que, se tiene una falta de fundamentación probatoria, pues se considera que no se desvirtuó la probabilidad de autoría; así como también que de forma incongruente el Juez a quo habría mantenido un riesgo latente de peligro efectivo para la víctima establecido en el art. 234.10 del citado Código; empero, descartando la probabilidad de autoría, lo cual no resulta congruente pues si no existe dicha probabilidad de autoría no es posible que el imputado siga siendo un peligro para la víctima; y por último, porque no se habría desvirtuado los elementos que dieron curso a la detención preventiva.

En ese entendido; se tiene que, la decisión asumida por los Vocales ahora demandados con base en la lógica y la sana crítica, fue suficiente y debidamente motivada, para mantener la detención preventiva del imputado, por la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 233.1 y 2, el último inciso relacionado con el peligro de fuga previsto en el art. 234.10, ambos del CPP, pues conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, la motivación no implica una ampulosa exposición de consideraciones y citas legales, pudiendo ser concisa y clara al responder a las cuestiones planteadas y expresando las razones determinativas de la decisión asumida.

En cuanto a la congruencia denunciada, la cual implica que toda resolución debe contener los argumentos necesarios, explicando las razones de su decisión y resolviendo la pretensión planteada por el interesado se observa que, en este caso se verificó que las autoridades demandas ajustaron su actuación a los aspectos apelados, sin incurrir en incongruencia ni carencia de fundamentación y motivación extrañada por el solicitante de tutela, advirtiéndose la congruencia entre lo demandado y lo resuelto, conforme se establece de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la segunda problemática alegada por el impetrante de tutela, que se traduce en un doble juzgamiento, al existir dos Resoluciones que dispongan su detención preventiva se observa que; considerando la SCP 1744/2013 de 21 de octubre, la cual expresa que: *"...dentro de las características de las medidas cautelares se puede rescatar las siguientes: 1.Excepcionalidad, en vista del derecho preeminente a la libertad personal; 2.Proporcionalidad, porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar; 3.Instrumentalidad, ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma y sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y por lo tanto, tiene una duración limitada en el tiempo; 4.Revisabilidad, porque su imposición responde a una determinada situación del hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación; 5.Temporalidad, pues sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo; 6. Jurisdiccionalidad, pues su aplicación se encuentra reservada exclusivamente a los jueces"* (las negrillas nos corresponden), ello en concordancia con lo previsto por el art. 250 del CPP; en ese entendido, en este caso la apreciación del accionante respecto a la existencia de dos Resoluciones que lo juzgan por el mismo hecho y disponen su detención preventiva es errónea, debido a que las medidas cautelares son temporales y durarán en la medida que el solicitante de tutela desvirtúe completamente el riesgo procesal impuesto; es decir, pueden ser modificadas cuantas veces el accionante considere necesarias, adjuntando la prueba tendiente a desvirtuar el o los riesgos procesales vigentes; además, la resolución que imponga una medida cautelar, conforme prevé el art. 251 del citado Código, es apelable dentro del plazo previsto al efecto; razón por la cual, la decisión tomada por el Juez a quo puede ser confirmada, revocada o modificada con la debida fundamentación y motivación; por otro lado, es preciso aclarar que la manifestación esencial de la garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada, la cual podrá ser absolutoria, con declaración de inocencia o condenatoria, lo que conlleva al cierre del proceso penal de forma definitiva de manera que: *"...el Estado no puede pretender ejercer su potestad del ius puniendi contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el juzgamiento"* (SC 1764/2004-R de 9 de noviembre); por lo que, no



existe en este caso doble juzgamiento por el mismo hecho en virtud a lo desarrollado precedentemente, correspondiendo por tanto denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 17 de agosto, cursante de fs. 810 a 814, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2020-S4

Sucre, 12 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30430-2019-61-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24 de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gilber Carvalho Mendieta** contra **Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 2 de julio de 2019 respectivamente, cursantes de fs. 25 a 27 y 30, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público, a denuncia de Evelin Flores Coca contra Marcelino Ortuño Cadima y su persona, por la presunta comisión del delito de violencia psicológica y otros, se presentó imputación formal el 2 de abril de 2018, que fue impugnado ante la inobservancia de requisitos formales a través de un incidente de nulidad que mereció la emisión del Auto Interlocutorio de 10 de junio de "2016" –siendo lo correcto 2018–; habiendo sido recurrido en apelación el 2 de enero de 2019, y que a la fecha se encuentra pendiente de resolución ante el Tribunal de alzada; no obstante a ello, la autoridad demandada sin tomar en cuenta el efecto suspensivo del recurso conforme prevé el art. 396 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló audiencia de medidas cautelares para el 2 de julio de 2019, encontrándose en riesgo su libertad ante la posibilidad de que se disponga su detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que el Juez demandado se abstenga de realizar la audiencia cautelar señalada para el 2 de julio de 2019, u otros actos hasta que sea resuelta la apelación interpuesta, en mérito a encontrarse suspendida su competencia por efecto de dicho recurso.

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. 51 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la demanda, aclarando que el art. 396.1) del CPP establece que los recursos tienen efecto suspensivo, salvo disposición contraria; entendiéndose que se suspende la competencia del juez lo que conlleva a que no pueda conocer ninguna actuación posterior, tal como señala la SC 1619/2005 de 12 de diciembre, SCP 1542/2013 de 10 de septiembre, entre otras; ya que el único actuado que pudo conocer después de la apelación, era la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; al respecto, adujo que si bien no tiene mayor incidencia en el caso, empero, fue la misma autoridad demandada quien



señaló que la remisión fue efectuada de forma tardía, ya que no se habrían provisto los recaudos; en ese contexto, arguyó que la norma procesal referida a la apelación no establece que el apelante deba proveer recaudos, debido a que señala que se remitirán los actuados, no fotocopias legalizadas, debiendo entenderse originales, aspecto que también se encuentra respaldado en las sentencias aludidas. Precisó que no sería coherente que la apelación se encuentre en sala y por otra parte se pretenda llevar una audiencia cautelar, extremo que resulta contrario al debido proceso, aspecto que motivó que la acción de libertad sea planteada en su modalidad preventiva, debido a que se encuentra en riesgo la libertad del accionante, al encontrarse indebidamente procesado; finalmente aclaró que el petitorio inicial expuesto en la acción de libertad fue la suspensión de la audiencia de 2 de julio de 2019; sin embargo, tal como lo manifestó también la autoridad demandada, dicha audiencia no fue llevada a cabo por diversas razones; no obstante, existe la posibilidad de que la autoridad accionada señale nueva fecha para la consideración de medidas cautelares; en ese sentido, impetró se conceda la tutela y se disponga que el juez demandado se abstenga de realizar cualquier actuación, hasta que se resuelva el recurso de apelación planteado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto, Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, a través de informe de 14 de agosto, cursante a fs. 49 y vta., manifestó que: **a)** El 7 de marzo de 2019, asumió funciones en dicho cargo y los actuados realizados con anterioridad a su nombramiento, fueron llevados a cabo por su antecesor Roger Salvatierra Rocha; **b)** Que el 29 de mayo de 2019, fueron remitidos los antecedentes de la apelación interpuesta, fecha en la que recién el accionante proveyó los recaudos para las fotocopias; en ese contexto, aclaró que desconoce los motivos por los que aún no se hubiera resuelto la apelación; **c)** Que habiéndose fijado fechas para el desarrollo de la audiencia de medidas cautelares, por diversas circunstancias –ajenas a su voluntad– fueron suspendidas, teniéndose señalada nueva fecha para el 20 de agosto de 2019; y, **d)** Por otro lado manifestó que debe tenerse en cuenta que la imputación realizada por el representante fiscal es provisional, puesto que se encuentra aún en etapa preparatoria, no habiendo el accionante demostrado la vulneración alegada, puesto que los incidentes y excepciones no causan estado, no pudiendo suspenderse el desarrollo de la etapa preparatoria por efecto de una apelación incidental; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada, al no evidenciarse vulneración de derechos y garantías constitucionales vinculadas al derecho a la libertad del accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 24 de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 53 a 55 vta., **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los señalamientos de audiencia de imputación y de aplicación de medidas cautelares, no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante, ya que es precisamente en dicha audiencia donde recién se considerara las medidas cautelares solicitadas, no pudiendo considerarse dicho señalamiento como un acto procesal que vaya a operar de manera directa contra la libertad del accionante; y, **2)** La “SCP 145/2015”, señala que los actos lesivos reclamados deben necesariamente estar vinculados con la libertad y que operen como causa directa de la restricción; así razonó también el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1267/2015 de 13 de noviembre, en un caso análogo; no siendo el planteamiento expuesto en la presente acción tutelar, atendible en virtud a los lineamientos expuestos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose el mismo el 19 de febrero de 2020, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Requerimiento de 14 de marzo de 2019, por el que se imputa formalmente a Marcelo Ortuño Cadima y Gilber Carvalho Mendieta, por la calificación provisional de los delitos de violencia psicológica y otros; y se solicita su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. A través de memorial de 31 de julio de 2019, Marcelino Ortuño Cadima y Gilber Carvalho Mendieta, plantean incidente de nulidad por falta de requisitos formales y fundamentación de la imputación (fs. 7 a 12 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2018, el Juez Público Mixto, Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, rechaza el incidente de nulidad de imputación interpuesto (fs. 13 y vta.).

II.4. Por memorial de 2 de enero de 2019, Marcelino Ortuño Cadima y el accionante, plantean recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2018, que mereció la emisión del proveído de 3 de enero de 2019, por el que se corre traslado y se dispone la remisión del recurso (fs. 15 a 18).

II.5. Cursa nota de remisión de 29 de mayo de 2019, por el que la autoridad jurisdiccional demandada remite el cuaderno procesal original en grado de apelación (fs. 48).

II.6. A través de decreto de 25 de marzo de 2019, el juez demandado señaló audiencia de consideración de medidas para el 11 de abril de 2019 a las 11:00 (fs. 23).

II.7. Mediante proveído de 21 de mayo de 2019, la autoridad jurisdiccional demandada fijó audiencia para medidas cautelares para el 2 de julio de 2019 a las 11:00 (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que el juez demandado señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 2 de julio de 2019, sin considerar que su competencia se encontraba suspendida por efecto de una apelación incidental que aún se encuentra pendiente de resolución; y, aunque dicho verificativo fue suspendido, existe la posibilidad de que la autoridad señale nueva fecha para el citado acto.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido

La SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: "*La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, **proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso***" (las negrillas son nuestras).

En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un **indebido procesamiento** la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: "*(...) cuando se denuncia la existencia de un **indebido procesamiento** a través de la acción de libertad (...) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: '**...la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar***



como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes' (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)"(las negrillas nos corresponden).

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un **indebido procesamiento** que lesiona el derecho a la libertad personal y de locomoción, indicando que: "(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia **procesamiento ilegal o indebido** deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"(el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso; toda vez, que el juez demandado señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 2 de julio de 2019, sin considerar que por previsión del art. 396.1 del CPP, su competencia se encuentra suspendida, en virtud a la existencia de una apelación incidental que aún se encuentra pendiente de resolución; y, que si bien dicho verificativo fue suspendido, existe la posibilidad de que la autoridad señale nueva fecha para el citado acto.

En la especie, los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian que a través de memorial de 14 de marzo de 2019, se imputó formalmente a Marcelo Ortuño Cadima y Gilber Carvalho Mendieta –este último ahora accionante–, por la calificación provisional de los delitos de violencia psicológica y otros; solicitándose su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (Conclusión II.1); mediante memorial de 31 de julio de 2019, los imputados, plantearon incidente de nulidad por falta de requisitos formales y fundamentación de la imputación (Conclusión II.2); que mereció la emisión del Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2018, por el que el Juez demandado, rechazó el incidente de nulidad de imputación (Conclusión II.3); resolución que fue apelada por Marcelino Ortuño Cadima y el ahora accionante, mediante memorial de 2 de enero de 2019, habiéndose emitido el proveído de 3 de enero de 2019, por el que se corrió traslado a las partes y se dispuso la remisión del recurso (Conclusión II.4); que fue materializado a través de nota de remisión de 29 de mayo del año señalado (Conclusión II.5); por otro lado, mediante decreto de 25 de marzo del mismo año, el juez demandado fijó audiencia de consideración de medidas para el 11 de abril de 2019 a las 11:00 (Conclusión II.6); asimismo, a través de proveído de 21 de mayo de 2019, la misma autoridad señaló audiencia para consideración de medidas cautelares para el 2 de julio de 2019 a las 11:00 (Conclusión II.7).

Ahora bien considerando que, el accionante en la problemática traída en revisión mediante la presente acción de defensa, denuncia presuntas lesiones al debido proceso, corresponde remitirse a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la cual determinó que no todas las vulneraciones al debido proceso corresponden ser tuteladas a través de la acción de libertad, sino solo aquellos casos en los que el acto lesivo denunciado se encuentre vinculado con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión, además que simultáneamente debe concurrir la existencia de absoluto estado de indefensión, es decir, que el accionante no hubiera tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos vulneratorios dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento de ellos a momento de ser perseguido o privado de libertad; presupuestos que deben ser cumplidos a cabalidad por quien pretende la tutela vía acción de libertad.



En ese contexto, con relación al primer presupuesto, el accionante identifica como acto lesivo a sus derechos el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, efectuado por el juez demandado, poniendo en tela de juicio su competencia ante la existencia de una apelación incidental que se encuentra pendiente de resolución; aspecto que no puede considerarse como la causa directa de la vulneración del derecho a la libertad del accionante o de su presunta amenaza, puesto que la actuación jurisdiccional denunciada carece de vinculación directa con su derecho a la libertad; más aún considerando que dicho acto, conforme fue reconocido por ambas partes, fue suspendido y por tanto no existe elemento objetivo que permita identificar un riesgo o inminente amenaza del derecho a la libertad del impetrante de tutela, el cual en todo caso podrá ser restringido únicamente conforme al procedimiento establecido por ley; es decir, la emisión de una resolución de imposición de medidas cautelares debidamente fundamentada y motivada, acto único que se encontraría directamente vinculado con el derecho a la libertad.

Respecto al segundo presupuesto, el accionante se encuentra en pleno ejercicio de su derecho a la defensa a través de la activación de mecanismos ordinarios, como la interposición del incidente de nulidad, así como la formulación del recurso de apelación contra la resolución que determinó su rechazo, cuya resolución aún se encontraría pendiente de resolución, razón por la que no es posible alegar absoluto estado de indefensión.

Por lo expuesto, se concluye que en el caso de autos no concurren los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, que hacen viable que las lesiones al debido proceso sean tuteladas a través de la presente acción de defensa, razón por la que corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2020-S4

Sucre, 12 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30470-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vivian Kharen Flores Salinas** contra **Margot Pérez Montaña** y **Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera**; y, **Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 14 a 18 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso penal en su contra y de otros, por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno y otra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas.

Mediante la RES.IMP./FEPDC/GRS/07/2019 de 9 de abril, emitida por el Fiscal de Materia a cargo de la causa, fue imputada formalmente, en consecuencia, se llevó a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por medio de la Resolución 186/2019 de 10 de abril, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Femenino de Miraflores del nombrado departamento.

Posteriormente, el 12 de abril de 2019, amparada en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución precitada; sin embargo, debido a la existencia de dilación en cuanto a la remisión de dicho recurso al superior en grado, el 3 de junio de igual año, presentó memorial dirigido al Juez a quo, solicitando el cumplimiento de la misma; una vez que esta fue realizada, se produjo el sorteo correspondiente, recayendo su tratamiento en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde la autoridades de la Sala mencionada observaron la falta de notificación a las partes; razón por la cual, devolvieron los antecedentes al Juzgado de origen.

Subsanadas las observaciones, su recurso de apelación fue nuevamente remitido a la referida Sala Penal Tercera, la cual mediante providencia de 10 de julio de 2019, señaló audiencia de apelación incidental para el 17 de igual mes y año, verificativo que no se efectuó debido a que Margot Pérez Montaña, Vocal de la mencionada Sala –ahora codemandada–, formuló excusa, al estar comprendida en una de la causales establecidas por el art. 316 del CPP; empero, la misma no fue resuelta dentro de los plazos legales; por lo que, al no haberse programado audiencia para resolver su apelación, el 23 del mes y año referidos, solicitó se señale una nueva; no obstante, hasta la fecha –de presentación de esta acción tutelar– sus abogados no tuvieron respuesta alguna a lo requerido, habiéndoles informado que la excusa formulada, se encontraba en despacho para su resolución.

Recién el 8 de agosto de 2019, fue notificada con el Auto de 19 de julio del año indicado, por el cual se convocó a Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal, a efectos de resolver la excusa; sin embargo, desde la designación del Vocal antes mencionado,



trascurrió un mes sin que se le hubiera notificado con la resolución de la excusa y sin que se hubiese programado audiencia para considerar el recurso de apelación que interpuso contra la señalada medida cautelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelva de forma inmediata el recurso de apelación que interpuso contra la medida cautelar dispuesta en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, conforme el acta cursante de fs. 36 a 37 vta., presente la solicitante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos esgrimidos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaña y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera; y, Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., sostuvieron lo que sigue: **a)** Una vez que el proceso penal y el recurso de apelación referidos, fueran radicados en la indicada Sala Penal Tercera, se procedió a señalar dentro del plazo legal, audiencia para el 17 de julio del año citado, una vez que fue instalada, la hoy codemandada Margot Pérez Montaña, presentó excusa del conocimiento del proceso; razón por la cual, dicho verificativo fue suspendido; **b)** A fin de resolver la excusa formulada; así como, la apelación incidental, se procedió a la convocatoria de un Vocal en previsión del art. 53 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la cual recayó en el ahora codemandado, Adán Willy Arias Aguilar; **c)** Dentro del plazo correspondiente se emitió la Resolución 391/2019 de 7 de agosto, que declaró legal la excusa planteada por Margot Pérez Montaña; por lo que, se dispuso que dicha autoridad se aparte de la sustanciación y conocimiento del proceso; y, **d)** Resuelta la excusa aludida, conforme a procedimiento y en el plazo establecido, se emitió el decreto de 12 de agosto de 2019, que señaló audiencia de apelación incidental para el 16 del mismo mes y año; en virtud de lo cual, no es evidente que sus autoridades hubiesen causado dilación en la tramitación del proceso penal de referencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 38 a 39 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, se establece que existió la solicitud de señalamiento de audiencia, pero también emergieron imponderables como la formulación de una excusa por parte de una Vocal de la referida Sala, que debía ser considerada en observancia del art. 316 del CPP; **2)** El plazo razonable para el pronunciamiento respectivo de un recurso incidental, de acuerdo al art. 251 del adjetivo penal, es al tercer día –de recibidas las actuaciones–; sin embargo, este puede ser ampliado por aspectos administrativos y la falta de notificaciones, como ocurrió en el caso de análisis; y, **3)** La acción de libertad interpuesta no se ajusta plenamente al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), debido a que ya se cuenta con el señalamiento de audiencia, que fue solicitado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



A través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, únicamente en relación a la Sala Tercera de esta entidad, determinando la devolución de las causas a su Comisión de Admisión, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020.

Por otro lado, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 186/2019 de 10 de abril, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva de Vivian Kharen Flores Salinas –ahora impetrante de tutela–, en el Centro Penitenciario Femenino de Miraflores del mismo departamento, a raíz del proceso penal instaurado en su contra y de otros por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. A través de escrito presentado el 12 de abril de 2019, y en aplicación del art. 251 del CPP, la solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 186/2019, que dispuso su detención preventiva (fs. 9).

II.3. Consta memorial de 3 de junio de 2019, suscrito por la accionante, solicitando ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, la remisión del recurso de apelación al superior en grado (fs. 10).

II.4. Cursa el Auto Interlocutorio de 18 de julio de 2019; por el que, la Vocal Margot Pérez Montaña –hoy codemandada–, se excusó de conocer el trámite del recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela contra la Resolución de medidas cautelares dispuesta en su contra (fs. 24 a 25).

II.5. Por Resolución 391/2019 de 7 de agosto, Henry David Sánchez Camacho y Adán Willy Arias Aguilar (convocado) como Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon legal la excusa formulada por Margot Pérez Montaña (fs. 27 a 28).

II.6. Mediante decreto de 12 de agosto de 2019, el Tribunal ad quem señaló audiencia para considerar la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por la solicitante de tutela para el 16 del mismo mes y año; señalamiento, que fue notificado a la recurrente el 14 del mes y año mencionados (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por cuanto los Vocales ahora demandados, incumpliendo el trámite establecido por el art. 251 del adjetivo penal, no resolvieron hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, el recurso de apelación incidental que planteo contra la resolución que determinó su detención preventiva.

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

III.1. Naturaleza y tramitación de la apelación incidental en medidas cautelares

Sobre la tramitación de la apelación incidental contra las resoluciones que imponen medidas cautelares, se evidencia que el art. 251 del CPP, establece lo siguiente: “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.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) 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"; entendimiento que se encuentra plasmado entre otras, en la SCP 0007/2018-S4 de 6 de febrero, que manifiesta: *"La naturaleza del recurso de apelación incidental en contra de resoluciones de medidas cautelares, en esencia, se encuentra indefectiblemente vinculada al derecho al debido proceso, en sus vertientes del derecho a la defensa y de acceso a la justicia o protección judicial efectiva.*

Al respecto, el art. 180.II de la CPE, señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', postulado constitucional concordante con el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entre las garantías mínimas de toda persona inculpada de delito consagra el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.

Respecto a la tramitación del citado recurso, el art. 251 del CPP, establece: '(...) Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

En el caso de que el recurso de apelación hubiere sido planteado en la audiencia de cesación, ya sea de forma oral o escrita, la jurisprudencia constitucional fue precisa al establecer que éste '(...) deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación' (negrillas son nuestras) (SC 1279/2011-R de 26 de septiembre).

III.2. De la acción de libertad innovativa

Sobre la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, desarrolló lo siguiente: *"...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(...)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades". Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1 y 0680/2016-S1, entre otras.



La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, sobre el razonamiento desarrollado supra contenido en la citada SCP 2491/2012, refirió lo que sigue: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido". Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2 y 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, la impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por cuanto dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros en su contra y de otros, planteo el 12 de abril de 2019, ante el Juzgado de origen, recurso de apelación contra la Resolución 186/2019, que dispuso su detención preventiva (Conclusiones II.1. y II.2.).

Empero, la solicitante de tutela manifiesta que se produjo dilación en la remisión de los antecedentes ante el Tribunal ad quem, actuado que recién se produjo en función al requerimiento de la procesada, efectuado ante el Juez a quo, por medio de memorial de presentado el 3 de junio de 2019 (Conclusión II.3.); producido dicho actuado y previo sorteo, la merituada apelación fue radicada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que inicialmente señaló audiencia para su consideración, el 17 de julio del mismo año; sin embargo, debido a una excusa formulada por la Vocal codemandada, Margot Pérez Montaña, fue suspendida hasta que se resolviera la excusa mencionada; por lo que, para tal fin, se convocó a otro Vocal.

Mediante Resolución 391/2019, la referida Sala Penal Tercera, declaró legal la excusa formulada según se constata en la Conclusión II.5. de este fallo constitucional, posteriormente, mediante proveído de 12 de agosto de 2019, se señaló audiencia para resolver el recurso de apelación incidental planteado por la accionante, para el 16 del mismo mes y año (Conclusión II.6.).

Por la relación de hechos expuestos precedentemente, se advierte que el problema jurídico en análisis se refiere a la actuación del Tribunal de apelación ahora demandado, que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no resolvió el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela contra el fallo que dispuso su detención preventiva; en ese orden, con el fin de determinar si en el caso concreto se produjo la lesión denunciada, es necesario remitirse al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció el trámite del recurso de apelación incidental en medidas cautelares, siguiendo lo estipulado por el art. 251 del CPP, que a la letra dice: "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. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) 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"** (las negrillas fueron agregadas).

Como se puede observar, de acuerdo al trámite mencionado supra, se puede afirmar que los Vocales ahora demandados incurrieron en retardación y dilación al no haber actuado con la



celeridad correspondiente, ya que se evidencia que hasta la fecha interposición de esta acción de libertad no señalaron, ni menos llevaron a cabo la audiencia de apelación incidental activada por la solicitante de tutela, vulnerando de esa forma los derechos que alegó como lesionados; puesto que, si bien, los demandados en su informe de descargo trataron de justificar dicha omisión en el hecho de que previamente a pronunciarse sobre el meritado recurso, se tuvo que convocar a otro Vocal, para resolver la excusa formulada por la Vocal Margot Pérez Montaña, de la revisión de antecedentes se observa que la misma fue dirimida el 7 de agosto de 2019, mediante la Resolución 391/2019, en tal sentido, correspondía que de manera inmediata, señalen audiencia para resolver la apelación pendiente en el plazo máximo de tres días, tal como lo establece la norma; sin embargo, como se puede observar en la Conclusión II.6. del presente fallo constitucional, el Tribunal de apelación recién emitió proveído el 12 del mes y año indicados, programando audiencia para el 16 de agosto de igual año, agravando la situación jurídica de Vivian Kharen Flores Salinas, ya que como Tribunal ad quem una vez recibidos los antecedentes del proceso, sin actuar con la exhaustividad que le correspondía, no verificó que el recurso de apelación formulado por la accionante, ya tenía un retraso considerable en su trámite, ya que el Juez a cargo del control jurisdiccional, emisor de la resolución impugnada, recién realizó la remisión de la apelación dos meses después de que fuera interpuesto el mismo –12 de abril de 2019–, (Conclusión II.2.), es decir, que el Tribunal de alzada, no verificó que desde el Juzgado de origen ya existía una dilación indebida, en cuanto al trámite correspondiente del art. 251 del CPP, que determina que: “Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas”.

En ese orden es evidente que las autoridades demandadas, incurrieron en la vulneración de los derechos reclamados por la impetrante de tutela y si bien, indican en su informe de descargo que ya existía un señalamiento de audiencia para resolver la apelación incidental, esta fue de manera posterior a la presentación de esta acción de defensa; por lo que, no se constituye en un eximente respecto a la obligación que tenían de dirimir con la debida celeridad dicho recurso; en tal razón, corresponde activar la acción de libertad innovativa, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene el propósito fundamental de no solo reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional, así el acto lesivo hubiese desaparecido, circunstancia por la cual, en el presente caso debe otorgarse la tutela impetrada por dilación indebida en la Resolución de la apelación incidental planteada por la accionante, con incidencia en su derecho a la libertad; no correspondiendo disponer otra cosa en cuanto a la efectivización inmediata de su solicitud, por cuanto, aunque de manera tardía, la audiencia de apelación incidental fue señalada; sin embargo, se debe aclarar que debido a la excusa formulada por la Vocal codemandada Margot Pérez Montaña, la cual fue resuelta y declarada legal mediante la Resolución 391/2019 (Conclusión II.5.), esta autoridad carece de legitimación pasiva, en esta acción de libertad, al no haber fungido posteriormente, como miembro del Tribunal de apelación ahora demandado como efecto de la legalidad de la excusa que interpuso, no siendo atribuible a la citada autoridad la dilación demandada; por tal razón, debe denegarse la tutela solicitada respecto a la Vocal mencionada.

Por otra parte, al haberse evidenciado dilación indebida en la remisión de antecedentes del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, por parte del Juez a cargo del control jurisdiccional, corresponderá otorgar la tutela impetrada contra esta autoridad, sin responsabilidad al no haber sido demandada a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los datos del proceso ni las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2019 de 14 de agosto, cursante de



fs. 38 a 39 vta., emitida por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada bajo la modalidad innovativa, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional;

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

3° Exhortar a Adán Willy Arias Aguilar y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del referido Tribunal; y, a Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, a que en situaciones similares, acojan y den cumplimiento al trámite establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2020-S4

Sucre, 12 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30400-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2019 de 9 de agosto, cursante de 65 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mary Elizabeth Carrasco Condarco** en representación sin mandato de **Rafael Andrés Sánchez de Lozada Sánchez** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz**, en suplencia legal de su similar **Segunda** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia realizada el 7 de agosto de 2019, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segunda –ahora demandada–, de manera ilegal declaró su rebeldía, cuando aún se encontraba pendiente el establecimiento del lugar del domicilio para que sea notificado con la imputación formal; es decir, que obviándose todo el procedimiento en el marco del debido proceso la Jueza ahora demandada, lo declaró rebelde sin tomar en cuenta que el 15 de febrero del mismo año, la Jueza titular había dispuesto que la Fiscal de Materia asignada al caso, hiciera conocer el domicilio del imputado y se solicitara a través de un oficio al Servicio de Registro Cívico (SERECI) para que se establezca el dato del domicilio para la correspondiente notificación; sin embargo, dichos extremos no fueron cumplidos; puesto que, la ahora demandada sin esperar que se cumpla lo dispuesto por la Jueza titular del señalado juzgado, dispuso la declaratoria de rebeldía en su contra, vulnerando de esa forma su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso sin citar los artículos y la norma que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la Jueza ahora demandada revoque el Auto Interlocutorio de 7 de febrero de 2019, que declaró su rebeldía y cumpla con la notificación de la Resolución de imputación formal en el domicilio que presentó.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 37 a 43 vta., en presencia de la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogada, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** En la audiencia desarrollada el 7 de agosto de 2019, la Secretaria del Juzgado informó de manera verbal que todas la partes se encontraban



notificadas, aclarando que solo se encontraban presentes el Fiscal de Materia, el accionante y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, mismas que solicitaron la declaratoria de rebeldía; **b)** Cuando se señaló que todas las partes fueron legalmente notificadas, en el caso de la parte demandada, la misma debería constar al tratarse de una notificación con una imputación formal, a través de la cual se activa la persecución penal y que paralelamente permite el ejercicio del derecho a la defensa; **c)** La Jueza ahora demandada, permitió que se considere como legal una notificación realizada por la Oficial de Diligencias en un inmueble donde se les informó que el imputado solo fue un inquilino y que ya no vivía en el mismo hace más de un año; motivo por el cual, el documento con la notificación fue devuelto al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz; **d)** Mediante memorial presentado el 18 de abril de 2018, ante el Ministerio Público, hizo conocer que tenía una situación laboral en la república de Italia, donde trabaja desde hace más de cuatro años y que solo se encontraba en Bolivia por un lapso de seis meses, mediante un permiso otorgado por la empresa empleadora; es decir, que desde la fecha antes mencionada, el Ministerio Público tuvo conocimiento de dicha situación, ya que el documento mencionado cursaba en el cuaderno de investigación; y, **e)** Al haberse realizado una notificación en la calle 34, número 6 de la zona de Cota Cota, la Jueza ahora demandada cometió un hecho ilegal; puesto que, como se informó supra, su persona no vive en Bolivia, afirmando de manera falsa que hubiera sido legalmente notificado, emitiendo de esa forma una Resolución por el cual fue declarado rebelde, según lo dispuesto por los arts. 87.1) y 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segunda del mismo departamento, a través de informe escrito de 9 de agosto de 2019, cursante a fs. 8 y vta., indicó que: **1)** La causa que se investiga actualmente se trata de un delito de abuso sexual contra una menor de tres años, hecho por el cual, el ahora accionante fue imputado formalmente a través de la Resolución Fiscal 736/2018 de 12 de septiembre; **2)** El imputado no compareció a la audiencia de medidas cautelares programada para el 7 de agosto de 2019, no habiendo presentado ante su despacho judicial “hasta la fecha”, un justificativo idóneo o un grave y legítimo impedimento para su inasistencia a la audiencia señalada; **3)** La pretensión del impetrante de tutela, es que de manera irregular se revoque la Resolución de rebeldía dispuesta en su contra, restringiendo de esa forma el derecho al acceso a la justicia de la víctima, que conforme al Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2004– y sobre todo la Constitución Política del Estado, merece la protección del Estado; y, **4)** El accionante no se encuentra indebidamente detenido, su vida no corre peligro y tampoco existe una persecución indebida en su contra; puesto que, no demostró un mínimo interés de colocar su situación jurídica a derecho, al no haberse presentado a los actuados que se desarrollaron en la presente causa.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

La menor AA a través de su representante sin mandato, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** Es falso que el accionante señale que no existía un dato actualizado de su domicilio; puesto que, el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), remitió una certificación ante el Juzgado correspondiente el 19 de julio de 2019, que señaló como último domicilio del imputado –ahora accionante– la calle 34, número 6 de la zona de Cota Cota de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **ii)** El impetrante de tutela indicó que presentó un memorial informando que vive en la República de Italia; por ello, correspondía que mediante un decreto se acepte el nuevo domicilio señalado; **iii)** Rafael Andrés Sánchez de Lozada Sánchez, no mencionó que en otras oportunidades presentó diferentes memoriales a través de sus abogados desde el 29 de marzo de 2018, ya sea para solicitar fotocopias simples o legalizadas de todo el cuaderno de investigaciones; el 19 de abril del año antes mencionado, pidió la realización de actos investigativos; **iv)** Si bien el accionante presentó otro memorial informando respecto a su situación laboral; empero, no mencionó, que la misma también se trataba de un cambio de domicilio; **v)** El impetrante de tutela, siempre demostró una participación activa en el proceso; puesto que, en el mes de mayo de ese año, otorgó un poder



a “Judith Lidushka Sánchez”, el cual fue rechazado por la autoridad judicial, en el entendido de que la investigación desarrollada era intuición de persona; razón por la cual, el solicitante de tutela debía asumir su defensa; **vi)** El 12 de diciembre de 2018, el imputado presentó un memorial con su firma en el que solicitó actos investigativos, pedido que fue concedido por los Fiscales de Materia a cargo, por otra parte, una vez emitida la Resolución de Imputación Formal 11/2019, por orden de la Jueza cautelar se dispuso su notificación conforme a procedimiento; sin embargo, al no haberse encontrado, se realizaron las representaciones correspondientes; y, **vii)** Correspondía que el impetrante de tutela comunique al Estado Boliviano, su cambio de domicilio a la República de Italia, al no hacerlo y haber quedado registrado como último domicilio la Calle 34 N° 6 de la Zona de Cota Cota, es que se realizó la notificación en dicho domicilio.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 13/2019 de 9 de agosto, cursante de 65 a 67 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la declaratoria de rebeldía dispuesta contra el ahora accionante, mediante la Resolución 224/2019 de 7 de agosto, la misma fue emitida a solicitud de las partes, conforme a lo dispuesto por el art. 87 del CPP, que establece las causas por las cuales dicha medida puede ser dispuesta; **b)** La acción de libertad no puede ser utilizada como pretende el solicitante de tutela para revisar resoluciones dictadas por autoridades judiciales en pleno y legal ejercicio de sus atribuciones y menos para establecer si se efectuó una correcta valoración de las pruebas, antecedentes o motivos que fundaron su decisión; **c)** Cuando existe imputación o acusación formal que pueda afectar el derecho a la libertad física o de locomoción del imputado, con carácter previo a imponer la acción de libertad, se deben agotar las instancias ante las autoridades ordinarias; puesto que, el orden legal ha previsto los medios impugnativos correspondientes; y, **d)** La Jueza ahora demandada, fue la que emitió la Resolución 224/2019; por la que, declaró rebelde al imputado Rafael Andrés Sánchez de Lozada Sánchez, determinación que no fue objeto de ningún reclamo, complementación, aclaración u otro recurso ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada para que pueda ser considerado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

A través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, únicamente en relación a la Sala Tercera de esta entidad, determinando la devolución de las causas a su Comisión de Admisión, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

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 Rafael Andrés Sánchez de Lozada Sánchez –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 2 de abril de 2018, se realizó la declaración informativa del denunciado –hoy solicitante de tutela–, según consta en el Acta de Declaración de Sindicado, cursante de fs. (62 a 64).

II.2. Cursa Resolución de Imputación Formal, presentada el 12 de septiembre de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo del departamento de La Paz, por la Fiscalía Especializada a Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), que imputó formalmente a Rafael Andrés Sánchez de Lozada Sánchez, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; por lo que, solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz (fs. 48 a 53).

II.3. El 7 de agosto de 2019, se instaló audiencia de medidas cautelares contra Rafael Andrés Sánchez de Lozada Sánchez –ahora accionante–; sin embargo, debido a la incomparecencia del imputado, se dispuso la suspensión de dicha audiencia, con la solicitud del Ministerio Público de que el imputado sea declarado rebelde (fs. 56 vta.).



II.4. Por Auto Interlocutorio 224/2019 de 7 de Agosto, la Jueza ahora demandada, dispuso la declaratoria de rebeldía del imputado Rafael Andrés Sánchez de Lozada Sánchez, ordenando la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 57 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 razón a que la autoridad judicial ahora demandada, ilegalmente declaró su rebeldía por su incomparecencia a la audiencia de medidas cautelares prevista para el 7 de agosto de 2019; sin embargo, dicha determinación fue ilegal debido a que el impetrante de tutela fue notificado con la imputación formal mediante cédula en un domicilio en el que no vive.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre citada precedentemente, sobre la declaratoria de rebeldía, señaló que: “*El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la Incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido*”; empero, conforme a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, si bien la rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa y pretende garantizar su presencia y el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE; es decir, la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal; sin embargo, se trata de una medida momentánea que debe cesar cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa; solicita su revocatoria y justifica su inasistencia al actuado respectivo, conforme prevé el art. 91 del CPP.

Por su parte, la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, en el marco del art. 91 del CPP, estableció las siguientes reglas:

1) *Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.*

2) *Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada; y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).*

3) *Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad”.*

III.2. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto, citando a su vez a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció que: “*...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.*



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

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

*En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, indicó que: ‘Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**’ (las negrillas son nuestras).*

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 por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, fue declarado rebelde por la autoridad judicial ahora demandada, quien ilegalmente dispuso dicha figura en su contra sin tomar en cuenta que el impetrante de tutela fue notificado indebidamente con la Resolución de imputación formal, en un domicilio en el que no habitaba, desconociendo de esa forma el hecho de que anteriormente existía una orden de la Jueza titular para que se oficie al SERECI, con el fin de que certifique y establezca el domicilio correspondiente; sin embargo, como se mencionó supra, la Jueza Ahora demandada, sin esperar una respuesta de la institución mencionada mediante el Auto Interlocutorio 224/2019 de 7 de agosto, declaró su rebeldía, vulnerando de esa forma los derechos mencionados con anterioridad.

Ahora bien, expuesto el problema jurídico, en cuanto a la declaratoria de rebeldía y emisión de mandamiento de aprehensión emitido en su contra por la Jueza demandada, mediante el Auto Interlocutorio 224/2019, que cursa en la Conclusión II.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, según lo informado por esta autoridad en su informe de descargo, se infiere que dicha determinación fue emitida debido a la ausencia no justificada del impetrante de tutela a la audiencia de medidas cautelares que fue señalada para el 7 de agosto de 2019, por lo que en aplicación de los arts. 87 y 88 del CPP, se le declaró rebelde al no haber justificado su inasistencia a la audiencia antes mencionada; asimismo, también informó que a la fecha, el accionante tampoco se presentó ante su autoridad, con el fin de purgar la rebeldía y ponerse a derecho.



Con ese antecedente y de acuerdo al petitorio realizado en la presente acción de defensa, la pretensión del impetrante de tutela es que se conceda la tutela y se ordene a la Jueza ahora demandada revoque el Auto Interlocutorio 224/2019 que dispuso su rebeldía; sin embargo, para poder atender dicho petitorio es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.2, de este fallo Constitucional, que señaló que el Juez de Instrucción Penal tiene la facultad, ante la incomparecencia del imputado a declarar la rebeldía mediante Resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión, cuya finalidad obedece estrictamente a que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

Ahora bien de acuerdo al art. 91 del CPP, la declaración de rebeldía, puede ser reconsiderada o revocada en función del siguiente trámite:

- 1)** Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.
- 2)** Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada; y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).
- 3)** Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.

En el caso concreto, se puede establecer que el impetrante de tutela al no haber comparecido ante autoridad jurisdiccional que lo declaró rebelde, no permitió que dicha autoridad tenga la oportunidad de pronunciarse al respecto, ya que no conoció los motivos y razones que fueron los causantes de la ausencia del imputado a la audiencia de medidas cautelares, incomparecencia que en este caso se debió a la supuesta falta de notificación en un domicilio correcto con la resolución de imputación formal, justificativo que erradamente es expuesto ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando lo correcto era que el solicitante de tutela acuda ante la Jueza ahora demandada, adecuando al trámite establecido por el art. 91 del CPP, para que sea esta misma autoridad una vez conocidas las causas que imposibilitaron su presencia en la audiencia, la que deje sin efecto el Auto Interlocutorio 224/2019, objeto de la presente acción tutelar, debiendo aclararse que en la vía constitucional, no se pueden anular o dejar sin efecto actuados de la vía ordinaria, que aún pueden ser sujetos de modificación en esa instancia, circunstancia por las cuales debe denegarse la tutela solicitada.

En cuanto a la segunda petición realizada por el accionante solicitando que se ordene a la autoridad demandada proceda a notificar con la Resolución de imputación formal en el domicilio que presentó, corresponde señalar que en función al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho petitorio no puede ser analizado a través de la acción de libertad al no tener incidencia directa con su derecho a la libertad; toda vez que, para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **a)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; dos presupuestos que no concurren en esta acción tutelar; puesto que, en cuanto al inciso a), la incorrecta notificación con la Resolución de imputación formal en un domicilio donde no habita y que hubiera sido validada por la autoridad demandada, no tiene vinculación con el derecho a la libertad del accionante, que en todo caso tiene más relación a una situación de carácter procesal; por lo que, mal se podría conceder el petitorio del solicitante de tutela en el sentido de que se



ordene a la autoridad demandada realice una nueva notificación; en cuanto al inciso b), tampoco se evidencia cual sería el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el impetrante de tutela, puesto que tuvo y tiene la posibilidad de poder activar los medios y recursos que considere pertinentes dentro del proceso penal interpuesto en su contra.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 9 de agosto, cursante de 65 a 67 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2020-S4**

Sucre, 12 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30288-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11 de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 54 vta. a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Alberti Uzqueda** en representación sin mandado de **Ernesto Rosa Masa** contra **Romer Saucedo Gómez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo; Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera; y, Rosángela María Fernández Tarifa y Juan Pablo Albarado Limón, ambos Fiscales de Materia**, todos del departamento de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado 16 de julio de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., la representante sin mandato por el accionante manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de julio de 2019, se inició investigación dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada, informándose del inicio de la misma, el 5 del señalado mes y año al Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz; posteriormente el 13 del indicado mes y año, se emitió Resolución de aprehensión y Mandamiento correspondiente que fue ejecutado, acto que asume es ilegal; siendo formulada en la misma fecha requerimiento de inicio de investigación e imputación formal ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primero del mismo departamento; sin que hasta el presente hubiera sido puesto bajo jurisdicción de las referidas autoridades en el plazo de veinticuatro horas, como establece el procedimiento penal, por lo que no se ha determinado su situación jurídica y continua privado de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad en relación al debido proceso; citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se repare el daño y el perjuicio ocasionado al estar detenido hasta el momento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 48 a 54 vta., con la presencia del accionante y su abogado, así como las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando, señaló que, fue privado de libertad ilegalmente, puesto que el viernes 13 de julio de 2019, se apersonaron los padres del denunciante acompañados de un funcionario policial, sacándolo de su domicilio, sin orden previa ni citación, y sin la presencia de un Fiscal; posteriormente una vez conducido a instalaciones de la Fuerza Especial de Lucha



Contra la Violencia (FELCV), se le tomó su declaración, emitiéndose recién Resolución de Aprehensión y ejecutándose el mandamiento correspondiente, por la Fiscal de Materia Rosángela Fernández Tarifa, sin que existieran suficientes indicios para dicha determinación, y hasta la fecha continua privado de libertad, por lo que solicita se dé cumplimiento a la reparación del daño sufrido al haber sido detenido ilegalmente y su familia no ha podido verlo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 47 a 48 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El 13 de julio de 2019, cuando el Juzgado a su cargo se encontraba de turno por fin de semana, recepcionó un requerimiento de inicio de la investigación e imputación formal suscrito por la Fiscal de Materia Rosángela Fernández Tarifa en contra de Ernesto Roca Masa por la presunta comisión de delito de violación de infante, niña, niño y adolescente; acto procesal que observó por decreto de 14 del citado mes y año, sin señalar audiencia cautelar, dado que evidenció que el 5 del mismo mes y año, el Ministerio Público informó del inicio de la investigación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz; juzgado al que la señalada Fiscal solicitó declinatoria de competencia; **b)** No incumplió procedimiento, dado que el Ministerio Público, en conocimiento de que el imputado habría cometido el supuesto hecho cuando aún era menor de edad, debió requerir lo que correspondía; **c)** Recepcionó los actuados con la declinatoria de competencia el día de ayer –15 de julio de 2019– fuera de horas de oficina, efectuando audiencia de cautelar el día de hoy –16 de julio del señalado año– disponiendo la detención preventiva del ahora solicitante de tutela, en el Centro Educativo Piloto de Justicia Penal Juvenil Nueva Vida Santa Cruz - CENVICRUZ; **d)** El incumplimiento de plazos procesales no le es atribuible puesto que las observaciones realizadas fueron a objeto de dar seguridad jurídica a las partes y con el fin de evitar nulidades procesales; y, **e)** No realizó ninguna actividad investigativa, como erradamente se afirma por la defensa del impetrante de tutela, siendo la acción tutelar extemporánea, al haberse dispuesto las medidas cautelares.

Asimismo, complementando en audiencia refirió que: **1)** El Ministerio Público en conocimiento de los hechos, no tomó en cuenta lo previsto por el art. 273 del Código Niña, Niño y Adolescente, respecto a la competencia del Juez Público de la Niñez y Adolescencia para conocer todos los hechos delictivos atribuidos a adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años y para ejercer el control de la investigación; **2)** Siendo informada de la imputación formal y el inicio de la investigación, sin que hubiera realizado acto investigativo alguno, razón por la que decretó que correspondía la declinatoria ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia; y, **3)** El reclamo referido a que dentro del plazo previsto por ley no se hubiera resuelto la situación jurídica del accionante en relación a la aprehensión, no fue expuesto en la demanda; por lo que autoridad obró conforme a ley, y no señaló audiencia debido a que no ejercía el control jurisdiccional, y posteriormente ante la declinatoria de competencia que le fue comunicada fuera de horas de oficina, dispuso llevar a cabo audiencia de medidas cautelares al día siguiente, resolviendo la situación jurídica del solicitante de tutela.

Ante los cuestionamientos del Tribunal de garantías, señala que Marisol Ortiz, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercero del referido departamento, no llevó a cabo la audiencia toda vez que no tuvo conocimiento de la imputación formal que si se le hizo conocer en tiempo hábil a su persona el 13 de julio de 2019.

Romer Saucedo Gómez, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **i)** No se individualiza cuál sería su participación, siendo que los demandados no actuaron de manera conjunta, sin embargo, respecto a su persona aclara que el 5 de julio de 2019, fue informado del inicio de las investigaciones, por lo que conforme a lo previsto por el art. 54.1 –del Código de Procedimiento Penal (CPP)– se hizo cargo del control jurisdiccional, disponiendo que por el Ministerio Público se realicen las actuaciones investigativas correspondientes; y, **ii)** El 13 del referido mes y año el Ministerio Público presentó imputación formal con aprehendido ante una autoridad diferente, la



Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia de turno, e informado de que el imputado hubiera sido menor de edad al momento de los hechos, decretó de forma inmediata, conforme a lo previsto por los arts. 71 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 198 de la Ley 548 que se remitan obrados al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno, conforme consta en el Sistema SIREJ, por lo que el accionante no puede alegar que hubiera dilatado el proceso.

Juan Pablo Albarado Limón, Fiscal de Materia codemandado, en audiencia señaló que: **a)** El proceso se encuentra a cargo de Roberto Francisco Ruiz Pizarro, sin embargo, se le ordenó suplir en atención al principio de unidad del Misterio Público, por lo que el 12 de julio de 2019, se constituyó en el lugar, verificando que el impetrante de tutela se encontraba arrestado por acción directa realizada a las 12:40, procediendo a tomarle declaración a las 8:20 del señalado día, dentro de las ocho horas que refiere el procedimiento; asimismo, inmediatamente después de su declaración y verificando la existencia de elementos de convicción, consistentes en los informes psicológico y social, la denuncia y las declaraciones informativas de la víctima, los padres y abuela de la misma, así como la existencia de riesgos procesales, procedió a emitir Resolución de Aprehensión en la señalada fecha, devolviendo el Cuaderno de Investigaciones al Fiscal de Materia encargado del caso, quien el 13 del citado mes y año, remitió a la Jueza Rosángela María Fernández Tarifa, también demandada, por lo que su actuar se encuentra enmarcado en la legalidad y objetividad; y, **b)** La SC "80/2010 de 3 de mayo de 2010" refrendada por la SCP 1064/2017-S1 de 3 de octubre, establecen que cuando existe imputación, previamente a la interposición de una acción de libertad, se debe presentar recurso de apelación; por lo que, no corresponde su activación, sin que se hubieran incidentado las vulneraciones que ahora se reclama, existiendo además una apelación posterior a la medida cautelar dispuesta.

Rosángela María Fernández Tarifa, Fiscal de Materia codemandada, en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante no individualizó las supuestas actuaciones vulneratorias de derechos realizada por cada una las autoridades demandadas, sin embargo, respecto a su participación, señala que las actuaciones fueron remitidas de la Fiscalía Especializada Para Víctimas de Atención Prioritaria - FEVAP a la Fiscalía especializada en justicia Juvenil, a su cargo, dado que los hechos denunciados se hubieran producido hace siete años atrás cuando el aprehendido era menor de edad; por lo que procedió a formalizar la imputación por el delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, poniendo en conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, Leda Mirna Ojopi Rivero, ahora codemandada, el 13 de julio de 2019, con anterioridad a las veinticuatro horas; **2)** La autoridad judicial señalada por decreto de 14 del mismo mes y año, señaló que no le era posible llevar audiencia cautelar al existir otro inicio de investigaciones, en cuyo conocimiento, solicitó el 15 del señalado mes y año a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del señalado departamento, la declinatoria de competencia, al ser el imputado menor de edad al momento de los hechos; y, **3)** Una vez emitida la Resolución respecto a la competencia, el proceso fue sorteado ante la Jueza Marisol Ortiz Hurtado, Jueza Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del referido departamento, quien, lamentablemente, no recibió en ningún momento la Imputación Formal, presentada en tiempo hábil y dentro de término legal, remitiendo dicha autoridad nuevamente las actuaciones a la Jueza Público de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, Leda Mirna Ojopi Rivero, llevándose a cabo la audiencia cautelar ayer -16 de julio de 2019- a las nueve de la mañana.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de Garantías, por Resolución 11 de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 54 vta. a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la verdad material de los hechos, la investigación contaba con control jurisdiccional desde el 5 de julio de 2019, y si bien el Juez ante quien se presentó no fuera competente, sin embargo ya se encontraba activado el aparato estatal en garantía del debido proceso y tutela judicial efectiva del impetrante de tutela; **ii)** Conforme al informe del Fiscal de Materia, el accionante llegó a dependencias policiales debido a una aprehensión por particulares y luego de las ocho horas fue resuelta su situación jurídica al emitirse



orden de aprehensión, misma que fue comunicada al Fiscal especializado que emitió la Imputación Formal que fue puesta en conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, en el término de veinticuatro horas previsto por ley, y una vez declinada la competencia por un anterior Juez que conoció la causa se procedió al sorteo, radicando ante la Jueza de Niñez y Adolescencia Tercera del señalado departamento; sin embargo, al no haber conocido esta la Imputación Formal, de manera oportuna remitió ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del mencionado departamento, que conoció la imputación, quien dispuso llevar a cabo audiencia de medidas cautelares; **iii)** En relación a la procedencia de la acción tutelar, se debe considerar que el solicitante de tutela fue “arrestado” el 12 de julio, habiéndose interpuesto la acción, cuatro días después de que supuestamente se hubieran producido los hechos, es decir, el 16 del señalado mes y año; **iv)** La vida del impetrante de tutela no corre peligro puesto que se encuentra en CENVICRUZ que cuenta con guarda policial; no está ilegalmente perseguido ya que desde el 5 de julio de 2019, existe una investigación iniciada por el Ministerio Público, de la que se informó a la autoridad jurisdiccional y la determinación de su competencia no es atribución del Tribunal de garantías existiendo otras acciones de defensa pertinentes, y oportunas; no existe procesamiento indebido, puesto que, el accionante inicialmente estuvo arrestado por ocho horas, procediéndose a la aprehensión y posteriormente conforme a los datos del proceso se realizó la Imputación Formal, poniendo a conocimiento de la Jueza competente de la Niñez y Adolescencia; no se encuentra ilegalmente detenido, toda vez que la privación de su libertad, responde a una determinación judicial de autoridad competente que dispuso su detención preventiva conforme a lo previsto por la Ley 548; **v)** No se individualizó la responsabilidad de las autoridades demandadas, quienes por el contrario actuaron oportunamente, y conforme al principio de subsidiariedad no corresponde interponer la acción de libertad debiendo el solicitante de tutela activar el medio de defensa que creyere conveniente, siendo que en el presente caso si se considera ilegal la imputación debió pedirse la nulidad de la misma y no activar de manera directa la acción de libertad; **vi)** Se presentaron dos Sentencias Constitucionales Plurinacionales entre ellas la SCP 1064/2017 de 3 de septiembre, que establece que cuando se impugne una Resolución de medidas cautelares y exista imputación formal o acusación, con carácter previo a interponer la acción de libertad debe activarse el recurso de apelación incidental, que constituye el medio idóneo y efectivo que con celeridad repare las arbitrariedades y/o errores que se hubieren cometido en dicha fase procesal; y, **vii)** No existe fundamentación respecto a la legitimación pasiva en relación al arresto, el supuesto hecho de haber sido sacado de su domicilio al accionante, siendo que no fue demandado ningún funcionario policial ni persona particular.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de denuncia de 2 de julio de 2019, en contra de Ernesto Roca Masa –ahora accionante– presentada por José Clyde Cossío Montaña y Nydia Elma Toro Miranda ante la Fiscalía Especializada en Razón de Género, Violencia Sexual, Trata y Tráfico del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente prevista y sancionada por el art. 308 bis del Código Penal (CP); siendo admitida por decreto de 4 de julio del señalado año, emitido por Angélica Vallejos Arnez, Fiscal de Materia del señalado departamento (fs. 23 a 25).



II.2. Cursa memorial de 5 de julio de 2019, por el que la Fiscal de Materia, Angélica Vallejos Arnez, informa al Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de Turno del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigación dentro de la denuncia interpuesta por José Clyde Cossío Montaña y Nydia Elma Toro Miranda en contra de Ernesto Roca Masa, constando cargo de recepción la misma fecha del Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del señalado departamento (fs. 26 y vta.).

II.3. Consta Resolución de Aprehensión de 12 de julio de 2019, emitida por Juan Pablo Albarado Limón, Fiscal de Materia, dentro del caso FELCV 1330/2019, seguido por el Ministerio Público a instancias de José Clyde Cossío Montaña y Nydia Elma Toro Miranda en contra de Ernesto Roca Masa por la presunta comisión del delito de violación de Infante, Niña, niño y adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, disponiendo la aprehensión de Ernesto Masa Roca (fs. 6 a 7).

II.4. Corre Orden de Aprehensión de 12 de julio de 2019, suscrita por Juan Pablo Albarado Limón, manda y ordena al investigador asignado al caso o a cualquier autoridad no impedida por Ley a proceder a la aprehensión de Ernesto Roca Masa, dentro del caso FELCV 1330/2019 (fs. 8).

II.5. Consta memorial de 13 de julio de 2019, suscrito por Rosángela María Fernández Tarifa, Fiscal de Materia, haciendo conocer al Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Turno del departamento de Santa Cruz, imputación formal en contra de Ernesto Roca Masa, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, requiriendo además la aplicación de medida cautelar de detención preventiva, señalando como elementos indiciarios colectados durante la investigación: Certificado Médico Forense, informe psicológico e informe social en relación a la víctima; informe de asignado al caso, informe de acción directa, declaración informativa del imputado y Resolución de Aprehensión; constando cargo de recepción de la misma fecha a las 19:00 por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del referido departamento (fs. 31 a 33 y 33 vta.).

II.6. Cursa decreto de 14 de julio de 2019, emitido por Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, dentro de la investigación iniciada a denuncia de Nydia Elma Toro Miranda en contra de Ernesto Roca Masa, que considerando que el control jurisdiccional se encuentra a cargo de Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento desde el 5 del señalado mes y año, dispone que la Fiscal de Materia debe requerir conforme a procedimiento y que no es posible admitir la competencia conforme a lo previsto por el art. 273.a) de la Ley 548 (fs. 42).

II.7. Consta memorial de 15 de julio de 2019, por el que Rosángela María Fernández Tarifa, Fiscal de Materia, solicita al Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, que decline competencia, ante el Juez de Turno de la Niñez y Adolescencia del citado departamento dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Clyde Cossío Montaña y Nydia Elma Toro Miranda en contra del Ernesto Roca Masa, constando cargo de recepción de la misma fecha (fs. 28 y vta.).

II.8. Cursa Auto de 15 de julio de 2019, emitido por Romer Saucedo Gómez, Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, disponiendo declinar competencia y se remitan obrados al Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Turno del referido departamento; asimismo, consta Oficio 207/2019 de la señalada fecha, suscrito por la referida autoridad judicial, remitiendo actuados del citado proceso al encargado de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a objeto de que se realice correspondiente sorteo; constando cargo de recepción de 15 de julio del citado año del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del citado departamento (fs. 29 y 30 y vta.).

II.9. Consta memorial de 15 de julio de 2019, por el que Rosángela María Fernández Tarifa, Fiscal de Materia, hace conocer al Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de Santa Cruz, que una vez sorteada la declinatoria a dicho Juzgado, se solicita tomar conocimiento de



las actuaciones y resolver lo que corresponda; cursando cargo de recepción del citado juzgado de la misma fecha a las 17:30 (fs. 34 y vta.).

II.10 Cursa Auto de 15 de julio de 2019, por el que el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de Santa Cruz, haciendo conocer que la Imputación Formal fue recepcionada anteriormente por su similar Primero, de turno en el fin de semana, corresponde a dicho juzgado llevar la audiencia de medidas cautelares por lo que dispone se remitan obrados al citado juzgado; asimismo, consta nota de la misma fecha, por la que se remite al proceso señalado ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del citado departamento, evidenciándose correspondiente cargo de recepción de la misma fecha a horas 19:24 (fs. 35 y 36 y vta.).

II.11 Consta Auto de 16 de julio de 2019, por el que, Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, señala audiencia de consideración de medidas cautelares, dentro del proceso penal seguido en contra de Ernesto Masa Roca –hoy accionante- para el 16 de julio a las 9:00 a.m. (fs. 37).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante sin mandato del accionante, denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad en relación al debido proceso, puesto que: a) Iniciado el proceso penal en su contra, e informado el aviso de inicio de investigación al Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de Segundo del departamento de Santa Cruz, los denunciados acompañados de un funcionario policial lo sacaron de su domicilio sin orden previa ni citación y sin la presencia de un Fiscal conduciéndolo a instalaciones de la FELCV donde una vez prestada su declaración fue emitida una ilegal Resolución de Aprehesión y se ejecutó el mandamiento correspondiente por el Fiscal de Materia codemandado, pese a no existir indicios suficientes; y, **b)** La Fiscal de Materia codemandada, formuló imputación formal en su contra y ante la declinatoria de competencia de la autoridad judicial que inicialmente ejerció el control jurisdiccional dio a conocer la misma y el inicio de la investigación a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz; sin embargo, ninguna de las autoridades judiciales señaladas, determinó su situación jurídica dentro del plazo de veinticuatro horas que establece el procedimiento, por lo que continúa ilegalmente privado de libertad, sin poder ver a su familia.

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

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad excepcional y protección directa de menores infractores

El Estado Plurinacional de Bolivia, en respuesta a su concepción garantías y proteccionista de derechos y con preferencia de derechos de grupos de alta vulnerabilidad, como son niños, niñas y adolescentes, mediante la normativa vigente a definido una línea de flexibilización en los procedimientos para que este grupo vulnerable pueda acceder a la justicia constitucional en esa línea la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, sostuvo que: *"...resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de***



impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que afectan el derecho a la libertad del representado del actor, menor de edad, quien se encontraría con detención preventiva... (el resaltado nos pertenece).

"Según ha precisado este Tribunal en su jurisprudencia, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no es aplicable en el caso de menores a menores infractores" (SC 1245/2011-R de 16 de septiembre). En concordancia con el art. 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN): "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad", el art. del CNNA dispone que: "Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo:

- a) Niñez, desde la concepción hasta los doce (12) años cumplidos; y
- b) Adolescencia, desde los doce (12) años hasta los dieciocho (18) años cumplidos".

En consecuencia, bajo el entendimiento de la jurisprudencia constitucional señalada, y la interpretación normativa, la abstracción del principio de subsidiariedad, se aplica a menores de dieciocho años, cuando este exige mediante la justifica constitucional la protección y restitución de sus derechos.

III.2. Aprehensión ordenada por el Ministerio Público

El art. 23.I de la CPE, reconoce el derecho a la libertad personal, estableciendo que ésta, sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

Conforme a ello, el párrafo III de la misma norma constitucional, dispone que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

En ese contexto normativo constitucional, el Código de Procedimiento Penal establece los casos en los cuales, los fiscales a cargo de una investigación, pueden ordenar aprehensiones: es así que el art. 224 del CPP, prevé que: "Si el imputado citado no se presentara en el término que se le fije, ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente librará mandamiento de aprehensión"; del referido texto normativo se tiene que se pretende la comparecencia del procesado ante el órgano encargado de la investigación a efectos que preste su declaración informativa; asimismo, el art. 226 del señalado Código, prevé que: "El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal".

En ese mismo sentido, las SSCC 1285/2004-R, 0871/2004-R; 0191/2004-R y 0588/2004-R, que entre otras, señalaron lo siguiente: "...para que el fiscal en el inicio de una investigación y durante la misma pueda disponer una aprehensión deben existir una de estas dos situaciones a saber: a) cuando no obstante haberse cumplido con la diligencia de citación en forma legal (personal o por cédula), observando las formalidades que dispone la norma prevista en el art. 163 del CPP -pues caso contrario sería nula, por no cumplir con los requisitos de validez conforme lo dispone la norma prevista por el art. 166 del CPP-, el citado no concurre ante su autoridad, en cuyo caso, se dan por cumplidas estrictamente las normas previstas por el art. 62 de la LOMP en concordancia con la norma prevista por el art. 224 del CPP y, b) cuando concurren todas las circunstancias especiales previstas por el art. 226 CPP, procede la aprehensión directa sin previa citación personal de



comparendo y aun cuando el recurrente se hubiese presentado cumpliendo con la citación. En este caso, inobjetablemente deberá dictar una Resolución debidamente fundamentada, como lo exige la norma prevista por el art. 73 del CPP, explicando los hechos que se ajustan a los alcances de dicho precepto, si no cumple con esa exigencia la aprehensión se tendrá por indebida aún cuando luego remita al detenido dentro del plazo legal ante la autoridad jurisdiccional competente”.

La SC 0077/2011-R de 7 de febrero, recogiendo el mandato establecido en la norma fundamental, determinó: *“El precepto constitucional establecido en el art. 23.III, precisa ‘Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley...’; situación que limita el poder de coerción personal del Estado a lo estrictamente necesario o sea que los organismos de persecución e investigación, Policía Nacional y Ministerio Público, como el Órgano Judicial, sólo podrán arrestar, aprehender o detener a una persona en los casos específicamente señalados en la norma Adjetiva Penal, siguiendo el procedimiento expresamente previsto, lo contrario significaría incurrir en arresto, persecución, aprehensión, detención o procesamiento indebido y por ende la violación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona privada de libertad”.*

A su vez el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), faculta al Ministerio Público a librar mandamiento de aprehensión contra el imputado, asimismo, el art. 226 del mismo Código, establece que: *“(...) La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro horas, para que resuelva, dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios...(Las negrillas son nuestras).*

III.3. De la acción de libertad innovativa

Sobre la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, desarrolló lo siguiente: *“...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(...)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades”. Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1 y 0680/2016-S1, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió lo que sigue: *“Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de*



constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido". Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2 y 0676/2017-S2, entre otras.

De la jurisprudencia glosada, se tiene que el medio idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, cuyo propósito es evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares.

III.4. Análisis del caso concreto

El representante sin mandato por el accionante, considera como vulnerados sus derechos a la libertad en relación al debido proceso, puesto que: a) Una vez iniciado el proceso penal en su contra, e informado el aviso de inicio de investigación al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, los denunciados acompañados de un funcionario policial lo sacaron de su domicilio sin orden previa ni citación y sin la presencia de un Fiscal conduciéndolo a instalaciones de la FELCV, donde una vez prestada su declaración fue emitida una ilegal Resolución de Aprehensión y se ejecutó el mandamiento por el Fiscal de Materia codemandado, pese a no existir indicios suficientes; y, b) La Fiscal de Materia codemandada, formuló Imputación Formal en su contra y ante la declinatoria de competencia de la autoridad judicial que inicialmente ejerció el control jurisdiccional dio a conocer la misma y el inicio de la investigación a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de Santa Cruz; sin embargo, ninguna de las autoridades judiciales señaladas, determinó su situación jurídica dentro del plazo de veinticuatro horas que establece el procedimiento, por lo que continúa ilegalmente privado de libertad, sin poder ver a su familia.

III.4.1. Respecto a la problemática planteada en el inc. a)

En relación al señalado reclamo, de los descrito en la demanda y lo señalado en audiencia por el accionante se tiene que éste reclama que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Clyde Cossío Montaña y Nydia Elma Toro en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, los referidos denunciados el 12 de julio de 2019, acompañados de un funcionario policial, lo hubieran sacado de su domicilio sin que hubiera existido orden previa ni citación y sin la presencia de un Fiscal; y, que además hubiera sido conducido a instalaciones de la FELCV, en la que después de habersele tomado su declaración informativa, recién se hubiera emitido Resolución de Aprehensión y ejecutado el mandamiento correspondiente.

Identificada la problemática; se tiene que, si bien la jurisprudencia constitucional prevé que los reclamos en relación a funcionarios del Ministerio Público y miembros de la policía en detrimento del debido proceso dentro deben ser reclamados ante el juez de control jurisdiccional una vez que se dio aviso de inicio de investigación; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente Fallo Constitucional, se tiene que cuando se trate de menores de edad al momento de los hechos, corresponde hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional en atención a la tutela reforzada por ser grupo vulnerable; en ese sentido, como se tiene de los antecedentes, el accionante, a momento del hecho que se le imputa era menor de edad, por lo que corresponde ingresar a dilucidar la problemática venida en revisión.

En relación al señalado reclamo, de los antecedentes que informan la causa se tiene que, el 4 de julio de 2019, por la Fiscalía Especializada en Razón de Género, Violencia Sexual, Trata y Tráfico del departamento de Santa Cruz, fue admitida la denuncia interpuesta por José Clyde Cossío Montaña y Nydia Elma Toro en contra de Ernesto Rosa Masa, por la presunta comisión del delito de violación



de infante, niña, niño y adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, y el 5 del señalado mes y año, como reconoce en su demanda el mismo impetrante de tutela, la Fiscal de Materia -Angélica Vallejos Arnez- informó del inicio de la investigación al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento.

En tales antecedentes se advierte que el solicitante de tutela denuncia que el 12 de julio de 2019, los denunciados acompañados de un funcionario policial, lo hubieran sacado de su domicilio, sin que hubiera existido orden previa ni citación y sin la presencia de un Fiscal y que hubiera sido conducido a instalaciones de la FELCV, en la que después de habersele tomado su declaración informativa, recién se hubiera emitido Resolución de Aprehensión y ejecutado el mandamiento correspondiente; al respecto, se advierte que el accionante no demostró ni presentó elemento alguno de prueba que pudiera evidenciar que se lo hubiera extraído de su domicilio por funcionario policial alguno; y, por el contrario se tiene que, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, Juan Pablo Albarado Limón, Fiscal de Materia codemandado, afirma que verificó que el accionante se encontraba arrestado a raíz de una acción directa realizada el señalado día a las 12:40; consiguientemente si bien es evidente que hasta ese momento no existía mandamiento de aprehensión, el mismo fue emitido posteriormente, en aplicación de lo previsto por el art. 226 del CPP, que establece la posibilidad de aprehensión directa sin previa citación personal de comparendo, a sola condición de una Resolución debidamente fundamentada, como exige el art. 73 del CPP.

En ese marco, fáctico y jurisprudencial, se advierte que, por el señalado Fiscal de Materia, fue emitida la Resolución de Aprehensión de 12 de julio de 2019, dentro del referido proceso penal, en cuyo texto se advierte que refiere la existencia de suficientes indicios de probabilidad de autoría consistentes en informe psicológico de la víctima, denuncia de 4 de julio de 2019, informe psicológico preliminar de 12 de julio, actas de declaración informativa de los padres y abuela de la víctima de la señalada fecha, informe social de Meredy López Peso, así como fundamentación en relación a la existencia de riesgos procesales previstos por los arts. 234.1, 2 y 10; 235.1 y 2, del CPP, así como la necesidad de presencia del imputado.

De lo precedentemente descrito se concluye que no se evidencia vulneración de los derechos reclamados en relación a la emisión de mandamiento de aprehensión y su ejecución; por lo que respecto al referido reclamo corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4.2. Respecto a la problemática planteada en el inc. b)

De la demanda y lo expuesto en audiencia por el representante sin mandato del impetrante de tutela, se tiene, que éste reclama que, una vez formulada la Imputación Formal en su contra, no se hubiera llevado la audiencia de medidas cautelares a objeto de determinar su situación jurídica dentro del plazo de veinticuatro horas, por lo que se encontraría hasta el presente ilegalmente privado de su libertad.

En ese contexto, de los antecedentes que informan la causa, señalados en las Conclusiones del presente Fallo Constitucional, así como lo expresado por las partes en audiencia y en los informes remitidos, se tiene que, el accionante afirma haber sido conducido desde su domicilio a dependencias de la FELCV a las 12:00 del 12 de julio de 2019, aseveración que tiene relación con lo referido en el informe del Fiscal de Materia Juan Pablo Albarado Limón, ahora codemandado, quien en audiencia de consideración de la acción que se revisa, afirmó que el impetrante de tutela se encontraría en dichas dependencias desde horas 12:40 del referido día, sin que dicha afirmación hubiera sido desmentida ni cuestionada por la defensa del accionante; asimismo, conforme al citado informe oral, se tiene que el solicitante de tutela fue puesto a conocimiento del representante del Ministerio Público, dentro de las ocho horas de la privación de libertad y le fue tomada su declaración a las 8:20 p.m. del señalado día, vale decir dentro de las ocho horas de la privación de libertad; afirmaciones que no fueron cuestionadas por la defensa del accionante en audiencia, por lo que se presume su veracidad.



En tales antecedentes, se tiene que Rosángela María Fernández Tarifa, Fiscal de Materia, también codemandada en la presente acción, formuló Imputación Formal en contra del accionante el 13 de julio de 2019, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, requiriendo la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva a Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Público de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento, ahora codemandada, a las 19:00 del señalado día (Conclusión II.5.), autoridad judicial que en conocimiento de la Imputación, emitió Decreto de 14 del citado mes y año, devolviendo actuados a la Fiscal de Materia señalada, solicitando requerir conforme corresponde, dado que no tendría competencia al estar el control jurisdiccional a cargo del Juzgado Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento desde el 5 del señalado mes y año (Conclusión II.6.); por lo que, a solicitud de la referida Fiscal de Materia, Romer Saucedo Gómez, Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del citado departamento, también demandado, mediante Auto de 15 de julio de 2019, declinó competencia disponiendo que se remitan obrados ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Turno recayendo la causa ante el Juzgado Tercero de la referida materia, a quien la referida Fiscal, por memorial de 15 del citado mes y año, solicitó tomar conocimiento de las actuaciones y resolver lo que corresponda; sin embargo dicha autoridad judicial, por Auto de la misma fecha hizo conocer a la representante del Ministerio Público que la imputación fue recepcionada anteriormente por su similar primero al encontrarse de turno en el fin de semana y que correspondía al señalado Juzgado llevar a cabo la audiencia de medidas cautelares (Conclusiones II.7.; II.8.; II.9. y II.10); finalmente consta Auto de 16 de julio de 2019, por el que, Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera del citado departamento señaló audiencia de consideración de medidas cautelares, para el 16 del citado mes y año, a las 9:00 a.m. (Conclusión II.11); constando además del informe escrito presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 47 a 48, que dicho acto procesal fue realizado, disponiéndose la detención preventiva del peticionante de tutela en el CENVICRUZ, afirmación que no fue desvirtuada ni cuestionada por la defensa del impetrante de tutela, por lo que, también se presume su veracidad.

De los antecedentes descritos, se concluye que las autoridades judiciales demandadas, una vez conocida la causa, omitieron resolver oportunamente la situación jurídica del accionante; vale decir no resolvieron su situación jurídica dentro del plazo que prevé el art. 226 del CPP, que establece que: "(...) La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro horas, para que resuelva, dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios...".

Consecuentemente, al no haberse resuelto la situación jurídica del imputado dentro del plazo establecido por el art. 226 del CPP, y resuelto con posterioridad, se incurrió en una omisión ilegal que vulnera el principio de celeridad, en vinculación con el derecho a la libertad del accionante; motivo por el cual, en el presente caso, corresponde conceder la tutela, aplicando la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es la tutela de derechos desde una dimensión objetiva a efecto de evitar que en lo futuro, se reiteren los actos denunciados, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una parcial compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 11 de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 54 vta. a 58 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa, únicamente respecto a las autoridades judiciales demandadas; y, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,.



2° Exhortar a las autoridades judiciales demandadas, que en lo futuro den cumplimiento estricto a los plazos procesales establecidos en las normas adjetivas penales y la jurisprudencia constitucional aplicable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2020-S4

Sucre, 13 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expedientes: 29089-2019-59-AL

29175-2019-59-AL (Acumulado)

29423-2019-59-AL (Acumulado)

29843-2019-60-AL (Acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión las Resoluciones 15/2019 de 22 de mayo; 31/2019 de 25 de mayo; 07/2019 de 10 de junio; y, 22/2019 de 1 de julio, cursantes de fs. 53 a 56 del expediente 29089-2019-59-AL; fs. 66 a 70 del expediente 29175-2019-59-AL; fs. 22 a 25 del expediente 29423-2019-59-AL; y, fs. 64 a 66 del expediente 29843-2019-60-AL, respectivamente; pronunciadas dentro de **las acciones de libertad** interpuestas por **María Cristina Figueroa, Beatriz Vivian Pilar Caballero Barrios y Mario Marcelino Carranza Angulo** en representación sin mandato de **Omar Alejandro Asbún Farah** contra **Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**; y, contra **Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i.** (Exp. 29089-2019-59-AL) contra **Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia** (Exp. 29423-2019-59-AL).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 29089-2019-59-AL

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de María Cristina Figueroa su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1.2. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a instancias de Eduardo Lizarazu Palacios y René Saavedra Rivera; fue aprehendido indebidamente el 18 de agosto de 2011, habiéndose dispuesto su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; posteriormente, en otro proceso seguido en su contra también por el Ministerio Público, esta vez a instancias del ex Fondo de Vivienda Social (FONVIS), se dispuso la medida cautelar también de detención preventiva.

Estando detenido preventivamente, el Juez de Ejecución Penal Tercero del señalado departamento, por Resolución 435/2013 de 27 de septiembre, dispuso que la detención sea cumplida en su domicilio con escolta; sin embargo, el 17 de abril de 2014, fue aprehendido arbitrariamente y remitido nuevamente al referido centro penitenciario, siendo restaurada su situación jurídica, el 7 de septiembre de 2015, en cumplimiento de la SCP 0034/2014-S1 de 6 de noviembre; haciendo notar que en ese lapso de tiempo, el Centro Penitenciario señalado negó que el accionante estuviera en él; lo que constituye desaparición forzada; asimismo, en otra acción tutelar fue emitida la SCP 0337/2015-S1, que denota la gravedad de su estado de salud, y la SCP 0894/2017-S1 de 28 de agosto, que ordenó al Tribunal de Sentencia Séptimo del señalado departamento: "disponga la evaluación constante de Omar Alejandro Asbun Farah en la institución hospitalaria especializada correspondiente..." (sic).

En tales antecedentes, se le concedió salida judicial el 19 de diciembre de 2018, a objeto de realizar estudios médicos de polisomnografía y resonancia nuclear; y, una vez efectuados, se presentaron informes de 26 y 29 de diciembre de 2018; con base a los cuales, Isabelita Ortiz,



neuróloga recomendó reposo absoluto por un período de dos meses en cuatro etapas; siendo corroborada la necesidad de tratamiento por posteriores certificados médicos e informes emitidos por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), entre ellos el Certificado Médico Forense de 15 de febrero de 2019, que incluso sugirió tratamiento por psiquiatría; sin embargo, pese a que tales antecedentes médicos fueron de conocimiento de las autoridades judiciales, el 18 de febrero del señalado año, el referido Tribunal, dictó la Resolución 33/2019, declarándolo rebelde bajo el argumento que no hubiera justificado su incomparecencia en audiencia de la citada fecha, determinación de la cual pidió su revocatoria; empero, los demandados, mediante Auto 80/2019 de 13 de mayo, decidieron rechazar dicha pretensión, en una interpretación propia del informe del IDIF de "26 de abril" y alegando que los certificados médicos particulares serían carentes de valor probatorio, desconociendo así lo previsto por el art. 171 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y omitiendo considerar que no solo existe un informe sino varios que recomiendan el referido tratamiento médico y que el imputado padece de varias enfermedades entre ellas la de epilepsia de difícil control.

I.1.1.3. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la salud y la vida, citando al efecto los arts. 15 y IV; y, 73.I. de La Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.1.4. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 80/2019 y se ordene resolver debidamente la solicitud de revocatoria de rebeldía; y, **b)** Además de ordenar a la autoridad demandada a que se cumpla con el tratamiento médico recomendado, y sea de treinta días –de reposo– de manera ininterrumpida, a fin de salvar su vida.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 52 vta., presente el accionante asistido por su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** El informe de 29 de diciembre de 2018, de Isabelita Ortiz, neuróloga, menciona entre sus puntos, que uno de los factores más importantes que agrava la salud del impetrante de tutela es el estrés por su situación jurídica; **2)** Presentó solicitud de revocatoria de la rebeldía declarada por Resolución 33/2019, adjuntando el informe de novedades emitido por su custodio, en el que éste informa que el imputado no conocía de la audiencia y al enterarse solicitó Orden de Conducción que no fue pronunciada por el Juez aquo; por lo que, no pudo ser trasladado a audiencia; y, **3)** Personeros del IDIF se constituyeron en el domicilio del solicitante de tutela el 15 de febrero de 2019, certificando de dicha visita que padece de: epilepsia, trastorno mental, trastorno del sueño y síndrome ansioso depresivo y recomendó que cumpla el tratamiento ordenado por su médico tratante y realice control por la especialidad; emitiendo posteriormente a solicitud de la autoridad judicial, otro informe de 30 de abril de 2019, que estableció que el accionante puede prestar su declaración y movilizarse, y que el principal desencadenante de sus crisis convulsivas es un factor psico depresivo relacionado con su situación judicial; habiendo el Juez demandado dictado Resolución declarándolo rebelde por segunda vez, sin considerar en su integridad los señalados certificados.

I.1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Paola Verena Tapia Tellería, Jefa de Gabinete de la Defensoría del Pueblo, por informe escrito presentado el 22 de mayo de 2019, cursante a fs. 17 y vta., manifestó que: Existe falta de legitimación pasiva de la Defensoría del Pueblo en la presente acción de defensa; puesto que conforme a la jurisprudencia constitucional sentada en la SCP 0736/2018-S4 de 6 de diciembre, se



tiene que debe existir un nexo entre la vulneración denunciada y la autoridad demandada, en el presente caso la Defensoría del Pueblo no es parte del proceso penal que se sigue contra Omar Alejandro Asbun Farah, ni tampoco es la autoridad Jurisdiccional que hubiera conocido el caso, al no ser parte del Órgano Judicial; y la Resolución 80/2019, cuestionada no fue emitida por la Defensora del Pueblo; por lo que, no tiene la condición de demandada.

Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, por informe de 22 de mayo de 2019, cursante a fs. 20 vta., sostuvo que: **i)** El accionante se encuentra procesado conjuntamente a Javier Elías Ayoroa, por la presunta comisión de los delitos de falsedad de documento, contratos lesivos al Estado, resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y otros; encontrándose con medida sustitutiva de detención domiciliaria, dispuesta mediante Resolución 364/2016 de 7 de diciembre; **ii)** Ante la incomparecencia injustificada del acusado, Omar Alejandro Asbun Farah, a audiencia de juicio oral de 18 de febrero de 2019, fue declarado rebelde mediante Resolución 033/2019, determinación de la que el ahora accionante solicitó su revocatoria argumentando que no tenía autorización de salida y que se encontraba impedido de asistir a la audiencia debido a su deteriorada salud; **iii)** A objeto de considerar la solicitud de revocatoria de la rebeldía, se señalaron audiencias todos los días lunes de los meses de marzo y abril, sin que hubiera comparecido el acusado pese a sus legales notificaciones, hasta que en audiencia de 13 de mayo de 2019, a pedido de la parte acusadora y el abogado del propio impetrante de tutela, se emitió Resolución de rechazo de la revocatoria, bajo el fundamento que no es necesaria autorización judicial de salida para asistir a audiencia de juicio oral conforme lo determinado por Resolución 364/2016, y que el certificado médico de 15 de febrero de 2019, expedido por el IDIF, estableció que el acusado se encuentra clínicamente estable, consciente y puede movilizarse por cuenta propia; asimismo, los médicos forenses determinaron que el ahora solicitante de tutela no presentaba cuadro de descomposición ni urgencia médica, sugiriendo se permita la asistencia a las audiencias a su médico de cabecera (neurólogo); y, **iv)** El impetrante de tutela interpuso una anterior acción de libertad de 20 de mayo de 2019, que fue denegada por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

I.1.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

El representante del Ministerio de Obras Públicas, apersonándose en audiencia como tercero interesado, manifestó que: **a)** El proceso penal radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, se encuentra en etapa de Juicio Oral para formulación de alegatos, habiendo uno de los abogados del acusado manifestado que el mismo no tiene intención de apersonarse en el proceso, a cuyo objeto ha ido presentando memoriales alegando tener dolencias, por lo que se emitieron oficios para el IDIF, el Hospital de Clínicas e incluso se convocó a su médico tratante, quienes realizaron las valoraciones neurológicas estando el acusado consiente y en condiciones para declarar; puesto que, con base a dichos informes el Tribunal de Juicio declaró su rebeldía; **b)** Si bien el acusado en el desarrollo de las audiencias se conectó a una máquina, la que solo es para otorgar un mejor descanso al accionante y su desconexión de la misma no implica riesgo a su vida o salud; puesto que, se tratan de ardidés a objeto de impedir se lleve a cabo la última audiencia; y, **c)** Bajo los mismos fundamentos, en relación con la salud del accionante, su defensa ha interpuesto varias acciones de libertad; es así que mediante Resolución de 18 de marzo de 2019, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó una Resolución de rebeldía y determinó que se pronuncie sobre todos los informes médicos del ahora accionante; asimismo, el 20 de mayo del citado año, la defensa del hoy impetrante de tutela interpuso otra acción de libertad bajo los mismos argumentos ahora expuestos, en la que se determinó cosa juzgado, en aplicación de lo previsto por el art. 29 –no señala de que norma–, existiendo deslealtad procesal por parte del accionante.

I.1.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 15/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 53 a 56, **denegó** la tutela solicitada, bajo los



siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional establece respecto a los límites y alcances en la valoración de la prueba, que dicha facultad es atribución de los jueces o Tribunales ordinarios, y no corresponde a que el Juez de garantías menos el Tribunal Constitucional Plurinacional realicen una nueva valoración de la prueba, puesto que no constituye una instancia casacional o de revisión; **2)** En cuanto al cuestionamiento referido a la falta de fundamentación de la Resolución 80/2019, de la lectura de las partes pertinentes de dicho fallo, se advirtió que se encuentra fundamentada; es decir, explica las razones por las cuales el Juez demandado rechazó la solicitud de revocatoria de rebeldía, evaluando las certificaciones e informes médicos cursantes en obrados; **3)** Respecto a la Defensora del Pueblo demandada, la parte accionante no argumentó de qué manera dicha autoridad hubiera lesionado sus derechos, existiendo falta de legitimación pasiva; **4)** La acción de libertad no se encuentra dentro los alcances del art. 125 de la CPE; y **5)** Ante la petición de complementación de la parte accionante, en relación a que no se hubiera considerado el hecho de que los custodios no llevaron a audiencia al accionante; por lo que, su incomparecencia no sería su responsabilidad; se mantuvo la decisión; señalando que no se requería orden de conducción a objeto de comparecencia a audiencia.

I.2. Expediente 29175-2019-59-AL

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, Beatriz Viviana Pilar Caballero Barrios, manifestó lo siguiente:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias del FONVIS, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material con víctimas múltiples, mismo que dura más de siete años excediendo el tiempo de duración máxima del proceso, estando detenido preventivamente desde el 19 de agosto de 2011 hasta el 6 de septiembre de 2015, en que fue beneficiado con detención domiciliaria con escolta policial debido a su precario estado de salud y la imposibilidad de acceder a equipos médicos en el penal; asimismo; si bien se ha presentado a audiencias lo hizo asistido de médicos en silla de ruedas y con oxígeno; sin embargo, sin considerar la existencia de tres certificaciones médicas presentadas oportunamente que establecen la imposibilidad de ponerse de pie y acudir a audiencia, la autoridad demandada desconociendo la precariedad de su estado de salud, y pese a no expedir ordenes de conducción a objeto que sus custodios lo conduzcan a audiencia, en incumplimiento del Auto de 6 de enero de 2017, emitido al resolver una anterior acción de defensa, dispuso declararlo rebelde y expidió no uno, sino varios mandamientos de aprehensión en su contra, mismos que los acusadores pretenden ejecutar y sacarlo de su domicilio sin oxígeno ni el monitoreo médico necesario, poniendo en grave riesgo su vida y salud, puesto que padece de enfisema pulmonar severo, convulsiones de aparición tardía, epilepsia con riesgo de muerte súbita, trastorno del sueño, síndrome ansioso depresivo y síndrome obstructivo bronquial crónico.

El demandado también incumplió lo dispuesto por la Resolución 019/2019 de 14 de marzo, emitida al resolver una anterior acción de libertad que determinó dejar sin efecto la Resolución 47/2019 de 11 de marzo, y suspendió los efectos del penúltimo mandamiento de aprehensión a objeto de que la autoridad demandada se pronuncie en el plazo de diez días en relación a los certificados médicos e informes periciales presentados respecto a su salud; siendo que el Juez ahora demandado se pronunció un mes después del señalado plazo, el 13 de mayo de 2019; y en su Resolución 80/2019, no consideró lo ordenado por el Tribunal de garantías constitucionales, limitándose a realizar una relación de las acusaciones del Ministerio Público y de la particular, valorando solamente el certificado forense de 15 de febrero de 2019 y una Nota de representación de 21 de marzo del señalado año; manteniendo firme y vigente la declaratoria de rebeldía dispuesta por la Resolución 33/19 de 18 de febrero y el consiguiente mandamiento de aprehensión.

Por otra parte, pese a existir el citado Mandamiento de Aprehensión la autoridad jurisdiccional demandada dictó un segundo mandamiento de aprehensión en audiencia de 20 de mayo de 2019,



con cuya acta aún no fue notificado, existiendo dos mandamientos de aprehensión vigentes, presentándose en su domicilio el 23 del señalado mes y año, ocho miembros de la Policía Boliviana, dos abogados del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; y, otro no identificado del Ministerio de Transparencia, quienes intentaron ingresar a su domicilio sin orden de allanamiento, para posteriormente, el 24 del referido mes y año, presentar el Mandamiento de Aprehensión representado pidiendo se expida uno nuevo con facultades de allanamiento, habiendo intentado ejecutar el mismo y allanar su domicilio.

Tampoco se cumplió por el demandado, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0034/2014-S1; SC 0337/2015-S1; y, 0894/2017-S1", emitidas a raíz de acciones de libertad interpuestas por su persona ni lo dispuesto por el Auto de 6 de enero de 2017, pronunciadas por las acciones de libertad que interpuso, pese a ello, el demandado dictó mandamientos de aprehensión de forma directa en audiencias de Juicio Oral, sin señalar una "audiencia que trate exclusivamente el cambio de situación o modificación de su detención domiciliaria" (sic), lo que implicó incumplimiento del señalado Auto.

Encontrándose detenido por siete años y ocho meses por un delito que tiene como pena máxima diez años de reclusión, sin tener sentencia en primera instancia, pese a que la norma prevé que el proceso no puede durar más de tres años.

I.2.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato consideró estar indebidamente procesado y lesionados sus derechos a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 109, 115; 116, 117, 119, 125, 126, 127 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se dejen sin efecto las declaratorias de rebeldía y mandamientos de aprehensión, expedidos en su contra.

I.2.2 Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 25 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 65, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en ejercicio de la defensa material del mismo, ratificando lo expuesto en la demanda de acción de libertad, manifestó que: **i)** A raíz de una anterior acción de libertad interpuesta el 14 de marzo de 2019, fue pronunciada la Resolución 19/2019, por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, que dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía determinada mediante Resolución 47/2019 de 11 de marzo y mantuvo subsistente la Resolución de declaratoria de rebeldía 33/19, asimismo, dejó sin efecto el Mandamiento de aprehensión y dispuso que el demandado se pronuncie en el plazo de diez días respecto a todos los certificados médicos adjuntos; sin embargo, mucho después del señalado plazo, el 13 de mayo de "2018" fue pronunciada la Resolución "80/2018", manteniendo la declaratoria de rebeldía, pese a que el señalado Juez, no tiene la idoneidad profesional para valorar los certificados médicos, y apesar a que existe abundante prueba del estado de salud de su esposo; asimismo, dicha Resolución hizo indebida aplicación de la Resolución 364/2016, que dispuso que no es necesaria la Orden de Conducción a objeto de comparecer en audiencia, siendo que la misma fue modificada a raíz de otra acción de libertad, en cuyo cumplimiento fue pronunciado el Auto Constitucional de 3 de noviembre de 2017, que dispuso dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía de "22 de noviembre" (sic) y que estableció la necesidad de expedir Mandamiento de Conducción a audiencia a objeto de su comparecencia; **ii)** Interpone la acción debido a que el día de ayer funcionarios policiales y abogados de la parte acusadora intentaron allanar al domicilio del accionante y ejecutar una Orden de Aprehensión; y, **iii)** Solicitó se deje sin efecto la Resolución 80/2019.



I.2.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 25 de mayo de 2019, cursante a fs. 61 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** El accionante viene dilatando el Juicio Oral desde hace más de un año, alegando de manera abusiva problemas de salud le impedirían asistir a las audiencias, pese a que el Juicio oral se encuentra en etapa de alegatos para conclusiones; **b)** De forma permanente viene interponiendo acciones de libertad con los mismos fundamentos, es así que interpuso las acciones: de 20 de mayo de 2019, ante la Sala Constitucional Cuarta del referido Tribunal Departamental de Justicia, que fue denegada por no haber agotado, el principio de subsidiariedad; de 23 de mayo del mismo año, ante el Juzgado Penal Sexto del departamento de La Paz, que también fue denegada bajo el fundamento que la Resolución 33/19, fue pronunciada en sujeción a las normas legales vigentes y los antecedentes del proceso; y, en el mismo día fue planteada otra acción de libertad por el abogado del accionante cuestionando una sanción disciplinaria interpuesta en su contra; **c)** El impetrante de tutela no se encuentra con detención preventiva sino con detención domiciliaria dispuesta mediante Resolución 364/2016, asimismo, fue declarado rebelde por Resolución 33/19, pronunciada en audiencia de 18 de febrero de 2019, por ausencia injustificada del acusado, determinación de la que se solicitó su revocatoria mediante memorial de 21 de febrero de 2019, a cuyo efecto se señalaron audiencias todos los días lunes a lo largo de los meses de marzo, abril y parte de mayo, a las que tampoco asistió, resolviéndose finalmente a petición de la parte acusadora y la defensa del acusado, disponiéndose su rechazo, debido a que no es necesaria Orden de Conducción y se encuentra en posibilidad de movilizarse por cuenta propia, lúcido y consiente conforme a certificado médico de 26 de abril de 2019; y, **d)** El accionante pretende confundir al señalar que se encontraría vigente la Declaratoria de Rebeldía dispuesta por Resolución 47/2019 de 11 de abril.

I.2.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 31/2019 de 25 de mayo, cursante de fs. 66 a 70, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Mantener la declaratoria de rebeldía ordenada por Resolución 33/19 y la Resolución 80/2019, modificándose en su última parte ante la incomparecencia del acusado en cumplimiento de lo previsto por el art. 91 del CPP; y, **2)** Dejar sin efecto los Mandamientos de Aprehesión con Orden de Allanamiento y habilitación de días y horas extraordinarias con ruptura de chapas y candados dispuestas por su similar Séptimo, debiendo mantener las medidas de carácter real dispuestas, y, observar los procedimientos previstos por los arts. 340 y ss. del CPP, y concluir el proceso con las garantías constitucionales y derechos fundamentales que establece la Norma Suprema; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En aplicación del principio de verdad material se tiene que solo existe la declaratoria de rebeldía dispuesta por Resolución 33/19 y no así la dispuesta por Resolución 47/2019; **ii)** La señalada Resolución 33/19, no consideró los fundamentos expuestos por la defensa del acusado para justificar su incomparecencia, asimismo, no se consideraron el informe de Novedades emitido por Juan Choque Choque, funcionario policial, que estableció que el acusado no fue conducido a audiencia al no contar con Orden Judicial de salida, ni los certificados médicos forenses que establecen el delicado estado de salud del acusado, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 91 del CPP, extremos que debieron ser resueltos por la Resolución 080/2019, y al haber comparecido a través del memorial de revocatoria, debió dejarse sin efecto el Mandamiento de Aprehesión; **iii)** La Resolución de rechazo de la revocatoria de rebeldía no señala en su parte dispositiva los recursos de impugnación a ser interpuestos por las partes, lo que no dio lugar a su revisión; y, **iv)** Si bien el art. 119 de la norma adjetiva penal, establece la posibilidad de realizar audiencias en cualquier lugar del territorio; sin embargo, ante el delicado estado de salud del solicitante de tutela y en aplicación de principio de verdad material pudo desarrollarse la audiencia en el domicilio del acusado.

I.3. Expediente 29423-2019-59-AL

I.3.1. Contenido de la demanda



Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 7 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, Mario Marcelino Carranza Angulo, en representación sin mandato del accionante, manifestó lo siguiente:

I.3.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue en su contra por la presunta comisión de los delitos de acción pública radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, la autoridad demandada, emitió un Mandamiento de Aprehesión de 6 de junio de 2019, con facultades de allanamiento, rotura de candados y chapas, e intervención del grupo DELTA de la Policía Boliviana, con el fin de sacarlo de su domicilio, pese a no existir Orden de Salida Judicial; habiéndose llevado adelante de manera sorpresiva audiencia el 7 del señalado mes y año, siendo que su similar Sexto, constituido en Tribunal de garantías, dictó Resolución 31/2019, dejando sin efecto el señalado Mandamiento.

Asimismo, instalada la señalada audiencia de consideración de revocación de medidas sustitutivas, a la que no fue notificado, a simple solicitud de la parte acusadora, se dispuso su detención preventiva y su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin haber dejado exponer a su abogado defensor, privándole así de sus derechos al debido proceso y a la defensa en relación a la libertad de locomoción.

I.3.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa en relación a la libertad de locomoción, a la vida y a la salud, citando en audiencia los arts. 23.1, 109, 115, 116 y 117 de la CPE.

I.3.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia dejando sin efecto la determinación asumida por el demandado y en consecuencia deje sin efecto la revocación de sus medidas sustitutivas y se mantenga su detención domiciliaria o en su caso sea trasladado a un centro de atención especializada a objeto de precautar su vida y su salud.

I.3.2 Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 10 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 21 vta., presente el representante sin mandato del accionante, así como también la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato ratificó los términos de la demanda y ampliándolos señaló que: **a)** Su representado está siendo procesado desde hace ocho años, cuando la ley establece que la duración máxima del proceso es de tres años; encontrándose delicado de salud, dado que sufre ataques epilépticos, razón por la que el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, determinó su detención domiciliaria; **b)** El 3 de junio –no señala año– allanaron su domicilio y fue sacado por funcionarios de la UTOP, lo que derivó en afectación de su salud por un cuadro de hipertensión arterial, taquipnea taquicárdico de cien latidos por minuto, enfisema pulmonar con la necesidad de asistencia respiratoria, que concluyó que por certificado médico se sugiera su internación urgente; **c)** Desde su detención domiciliaria se constituye en problema para él, la remisión de las Órdenes de conducción a audiencia; pese a ello, fue declarado rebelde; por lo que, interpuso una anterior acción de libertad resuelta por Sentencia 0061/2014 de 19 de septiembre, posteriormente confirmada por la SCP 0337/2015, que dispuso revocar dicha declaratoria y que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, expida Orden de conducción u Orden Judicial de salida, a objeto de posibilitar su comparecencia en audiencias; **d)** En tales antecedentes la autoridad demandada, emitió la Resolución 33/19, declarándolo rebelde y expidió Mandamiento de Aprehesión en su contra, afirmando que no hubiera concurrido a audiencia, declarándolo rebelde, pese a que no se expidió Orden de conducción, omitiendo además considerar el informe del custodio, que establece dicho extremo;



determinación de la que pidió revocatoria por memorial de 21 de febrero de 2019, siendo negada su pretensión mediante Resolución "88/2019" de 24 de mayo, pronunciada después de tres meses, en transgresión de lo previsto por el art. 91 del CPP; asimismo mediante Resolución 47/19, también se lo declaró rebelde y contumaz, existiendo en consecuencia dos declaratorias de rebeldía; **e)** Con base en el Mandamiento de aprehensión expedido el 20 de mayo de 2019, se lo detuvo el 6 de junio del señalado año, pese a que el referido Mandamiento fue dejado sin efecto por Resolución 31/2019, pronunciada a raíz de una anterior acción de libertad, en la que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, que si bien, ratificó la declaratoria de rebeldía; sin embargo, dispuso se deje sin efecto los Mandamientos de Aprehensión y se devuelvan los mismos; **f)** La autoridad demandada posteriormente emitió la Resolución 96/2019, que dispuso la declaratoria de rebeldía y consiguiente emisión de Mandamiento de Aprehensión, nuevamente con facultades de allanamiento, ruptura de candados y chapas y días y horas extraordinarios, en inobservancia de lo previsto por el art. 180 del CPP, pese a que la referida acción de libertad, consideró a la salud del accionante como determinante a objeto de dejar sin efecto los Mandamientos de aprehensión; habiéndose ejecutado su aprehensión con el uso de la fuerza pública de forma desmedida frente a su persona delicada de salud, que no puede estar de pie y sin recibir oxígeno; lo que implica la lesión no solo sus derechos a la salud y a la vida, sino también de su derecho a la dignidad como ser humano, por cuánto más de veinte efectivos policiales ejecutaron un mandamiento de aprehensión de 20 de mayo de 2019, que fue dejado sin efecto a raíz de la acción de libertad interpuesta ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, que mediante Resolución 31/2019, ordenó su devolución; **g)** A raíz de la ejecución del señalado Mandamiento de aprehensión, fue conducido a una audiencia de revocación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, pese a que la solicitud de 7 de junio de 2019, del FONVIS, es un día después de realizada la señalada audiencia; asimismo, en el referido acto procesal, no se dio la palabra a su defensa técnica; siendo que toda solicitud que afecte la libertad debe ser presentada por escrito y notificada a las partes a objeto de resguardar el derecho a la defensa; habiéndose revocado sus medidas sustitutivas a sola solicitud del Ministerio Público en audiencia; y se dispuso su detención preventiva por la autoridad demandada, pese a que la detención domiciliaria fue dispuesta por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, en un proceso por giro de cheque en descubierto, en atención al grave estado de salud; **h)** No se observó lo previsto por el art. 91 del CPP, al mantener la declaratoria de rebeldía y no haber expedido Orden de conducción y pese a ello señalar inasistencia injustificada; e, **i)** El Auto de 6 de enero de 2017, que dejó sin efecto la Resolución 360/2016, dispuso que a objeto de la conducción a audiencia es necesaria la emisión de una Orden de salida judicial y que la modificación de las medidas sustitutivas deben ser en presencia de las partes para que estas puedan presentar pruebas; aspectos que no fueron considerados por la autoridad demandada.

I.3.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, en audiencia manifestó: **1)** El accionante refiere no haber sido conducido a la audiencia aduciendo que existiría una representación del Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; sin embargo, no presenta la supuesta representación; **2)** Conforme consta de los antecedentes, anteriormente a través de acciones de libertad, el hoy accionante pretendió se deje sin efecto tanto la Resolución 33/2019, que declara la rebeldía como la Resolución 80/2019, que rechazó la solicitud de revocatoria de rebeldía, habiendo sido denegadas sus peticiones; así se tiene, de las Resoluciones 008/2019 de 20 de mayo pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; asimismo, el Juzgado de Sentencia Penal Sexto del referido departamento, mediante Resolución 15/19 de 22 de mayo, también le denegó la tutela impetrada, en el mismo sentido la Resolución 31/2019, mantuvo la declaratoria de rebeldía; **3)** La audiencia de 7 de junio de 2019, fue llevada a cabo en cumplimiento a la Resolución 96/2019; **4)** Omar Alejandro Asbun Farah, no se apersonó ni purgó rebeldía, y si bien, se observa demora en resolver la solicitud de revocatoria de rebeldía, empero la misma se debió a que se quiso escuchar a ambas partes y que éstas presenten elementos de prueba para resolver dicha solicitud; habiéndose dilatado desde el mes de marzo hasta el 13 de



mayo de 2019, por inasistencia del ahora impetrante de tutela, hasta que se pronunció la resolución de rechazo de revocatoria 80/2019 de 13 de mayo; **5)** El solicitante de tutela pretende confundir, al señalar que se hubiera ejecutado un mandamiento de aprehensión de 20 de mayo; sin embargo, el mandamiento ejecutado fue el ordenado por Resolución 96/2019 ; por lo que, un reclamo similar a través de una acción de libertad, ya fue denegado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; **6)** La cesación a la detención preventiva que señala la parte accionante, fue dispuesta por la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal, mediante Resolución 364/2016 de 7 de diciembre, que además, dispuso su concurrencia a audiencia a simple notificación; y, si bien, el impetrante de tutela señaló que se hubiera dejado sin efecto; sin embargo, no explicó por qué estaría con detención domiciliaria hasta el 7 de junio de 2019; **7)** Si bien, se comparte la preocupación por la duración de más de ocho años del proceso; sin embargo, se tiene que es el propio quien viene dilatando la causa alegando su estado de salud, pese a que, existe certificado médico expedido por el IDIF que establece que se encuentra lúcido y puede moverse por cuenta propia; y, **8)** En audiencia de 7 de junio de 2019, en uso de la palabra la defensa del acusado, no cuestionó los certificados del IDIF, especialmente el de 26 de abril del citado año, menos desvirtuó la revocatoria de rebeldía; y, el acusado en el uso de su defensa material se limitó a agredir e insultar al Tribunal de Juicio Oral.

I.3.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 22 a 25, **concedió en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la aprehensión efectuada con un mandamiento que no se encontraba vigente; y **denegó** respecto a la modificación de medidas cautelares, con base al principio de subsidiariedad, en atención a que existe un recurso de apelación pendiente de resolución; conforme los siguientes fundamentos: **i)** El Juez demandado señaló como fecha de audiencia de juicio el 10 del mismo mes y año, a llevarse a cabo en instalaciones del señalado Tribunal o en el domicilio del acusado, previa verificación de la viabilidad, habiéndose elevado informe del Secretario del Tribunal el 4 de junio de igual año, haciendo conocer que se cumplían la condiciones para llevar adelante la audiencia, lo que implica que el mandamiento de aprehensión de 20 de mayo de 2019, fue ilegal por cuanto ya se había señalado audiencia para el 10 de junio de igual año; por lo que, la ejecución de un mandamiento dejado sin efecto por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento resulta ilegal, con responsabilidad de las autoridades que ejecutaron el mismo; **ii)** Con relación a la Resolución de modificación de medidas cautelares, que dispuso la detención preventiva del accionante, se tiene que éste interpuso recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolución; puesto que, respecto a dicho reclamo corresponde denegar la tutela impetrada; y, **iii)** Ante la solicitud de complementación y enmienda, señaló que no se está disponiendo la libertad del accionante y la Resolución que dispone su detención preventiva no puede ser modificada y se deberá tener en cuenta los certificados médicos presentados por el impetrante de tutela a efectos de determinar su internación en un centro médico para su atención inmediata y evitar posteriores responsabilidades.

I.4. Expediente 29843-2019-60-AL

I.4.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, Beatriz Viviana Pilar Caballero Barrios, manifestó lo siguiente:

I.4.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso acción de libertad de pronto despacho, en resguardo de su vida y el cese del procesamiento indebido y se restituya su derecho a la realización de audiencias de Juicio Oral Público y contradictorio en instalaciones del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La paz, que conoce la causa y no en ambientes improvisados del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dado que sufre constantes agresiones de la parte acusadora y del Ministerio Público y no existen las mínimas condiciones de seguridad para la realización del Juicio Oral, ya que las



audiencias en dicho Centro Penitenciario solo son posibles tratándose de internos de alta peligrosidad, en procesos de otros distritos o en los casos mediáticos.

I.4.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato consideró estar indebidamente procesado y lesionado su derecho a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.4.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la realización de audiencias de juicio oral en dependencias del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, que conoce el proceso y no en ambientes improvisados del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.4.2 Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 1 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 63, presente el accionante a través de su representante sin mandato, así como también la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.4.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia manifestó que: **a)** Se siente amedrentada por los representantes del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; **b)** Su representado está procesado hace más de ocho años, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, estafa y uso de instrumento falsificado, cuya pena esta entre seis a ocho años; sin embargo, ya lleva ocho años detenido ya sea preventivamente o con detención domiciliaria; cumpliendo una pena anticipada; **c)** El proceso penal se encuentra en fase de juicio oral, en presentación de alegatos en conclusiones, encontrándose actualmente detenido preventivamente en el penal de San Pedro de La Paz, siendo que contaba con detención domiciliaria por problemas de salud; **d)** La Resolución 364/2016 de 7 de diciembre, establece que tiene la obligación de presentarse a todos los actos procesales sin necesidad de Orden de Conducción, sin embargo, a raíz de una anterior acción de libertad, por Resolución de 6 de enero de 2017, se dispuso que la autoridad judicial debe emitir Orden de conducción; **e)** El 7 de junio de 2019, no obstante haberse fijado audiencia para el 10 de junio del señalado año, y haberse dejado sin efecto un Mandamiento de Aprehensión de 20 de mayo del mismo año, un grupo de veinte funcionarios policiales ejecutaron el referido mandamiento; **f)** El accionante se encuentra en delicado estado de salud, y si bien los certificados del IDIF señalan que se encontraría lúcido, sin embargo, sufre de convulsiones de aparición tardía con riesgo de muerte súbita; por lo que, interpuso acción de libertad de "25 de mayo" –no señala fecha–; **g)** Una vez que el 7 de junio de 2019, se revocaron las medidas sustitutivas y se remite con detención preventiva al accionante, interpuso acción de libertad que fue radicada ante el Juzgado Segundo de Sentencia Penal del señalado departamento que emite la Resolución 7/2019, que dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión; **h)** Si bien la Ley 2298 señala claramente que las audiencias pueden celebrarse en los centros penitenciarios cuando existe peligrosidad, cuando lleguen autoridades jurisdiccionales de otros departamentos; sin embargo el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no cuenta con instalaciones donde puedan celebrarse las audiencias, no se entiende la razón del Juez demandado que considera que su despacho es pequeño para lo ampuloso del proceso; es así que en la audiencia del día viernes, tuvieron que desalojar de la capilla a más de treinta internos de la tercera edad; en la misma no existe ni siquiera una mesa para apoyar los papeles y ayuda memorias, sin embargo, la autoridad judicial demandada insiste en llevar a cabo las audiencias en condiciones infrahumanas; e, **i)** Por lo que, interpone acción de libertad correctiva, y como esposa del accionante, pide que se respete su derecho a la vida; y solicitó se les otorgue las condiciones para llevar a cabo las audiencias en resguardo del referido derecho.

I.4.2.2. Informe de la autoridad demandada

En audiencia, Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, manifestó que: **a)** El accionante a través de sus representantes sin



mandato ha presentado anteriormente ocho o nueve acciones de libertad, siempre con los mismos argumentos referidos a estar ocho años privado de libertad, encontrarse delicado de salud y la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; habiendo sido todas denegadas; así se tiene las Resoluciones: 019/2019 de 14 de marzo, 008/2019 de 20 de mayo, 15/19 de 22 de mayo, 31/2019 de 25 de mayo –esta última que otorga parcialmente la tutela en relación a la facultad de allanamiento del Mandamiento de Aprehensión–; **b)** El 7 de junio de 2019, fue ejecutado el Mandamiento de Aprehensión y en audiencia de la misma fecha se dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas determinándose la detención preventiva del accionante, cuya defensa constituida por más de veinte abogados conjuntamente a los familiares del impetrante de tutela, no expusieron argumento alguno respecto a la referida revocatoria, limitándose a insultar a los miembros del Tribunal; **c)** El 7 de junio de 2019, los representantes sin mandato del accionante presentaron una nueva acción de libertad, alegando ilegalidad del Mandamiento de Aprehensión y de la detención preventiva, y que se encontraría enfermo, siendo denegada dicha pretensión por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 010/2019, que mantuvo la legalidad de la declaratoria de rebeldía y el Mandamiento de Allanamiento expedido por el Tribunal de Juicio Oral; posteriormente el 10 del señalado mes y año, interpuso una nueva acción de libertad, con el mismo fundamento, que también fue denegada por Resolución 007/2019; existiendo otra Resolución la 004/2019 de 13 de junio, que igualmente denegó la tutela; asimismo, el 19 de los referidos mes y año, el Juzgado de Sentencia Penal Octavo, constituido en Juez de Garantías igualmente denegó la tutela por Resolución 06/2019; y, finalmente el 29 del señalado mes y año, interpusieron otra acción de libertad respecto a la recusación de uno de los miembros del Tribunal de Juicio, que también fue denegada por el Tribunal de Sentencia Sexto del referido departamento, constituido en tribunal de Garantías; **d)** En la presente acción el accionante a través de su representante solicitó que las audiencias de Juicio Oral se lleven en la Sala de Juicio Oral del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz, sin embargo, de antecedentes de una anterior detención preventiva, y de otro proceso penal, se tiene que el accionante era renuente a acudir a las audiencias cuando se encontraba con una anterior detención preventiva negándose a salir de su celda; asimismo, el art. 119 del CPC, faculta a realizar audiencias donde el Tribunal lo estime conveniente; y, **e)** El Tribunal de Juicio Oral, está velando porque el proceso se lleve sin dilaciones, habiendo determinado que las audiencias se lleven en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, habiéndose efectuado la última audiencia el 28 de junio; y a fin de dar comodidad al desarrollo de las audiencias, solicitó al Gobernador del penal que les facilite otro ambiente sin obtener respuesta; y, pidió que por dichas consideraciones se deniegue la tutela impetrada.

I.4.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 22/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 64 a 66, **denegó** la tutela solicitada, conforme los siguientes fundamentos: **1)** Dado que el accionante refirió que una serie de agravios ya fueron objeto de acciones de libertad, se tiene que, el motivo por el que se presentó la acción es el reclamo que el demandado lleva a cabo audiencias en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin tomar en cuenta el estado de salud del impetrante de tutela; **2)** Conforme a jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia –no señala cual–, es suficiente la presentación de certificado médico que haga conocer que el ciudadano se encuentra en delicado estado de salud; asimismo, de lo previsto por el art. 119 del CPP, es facultad del juez llevar a cabo los actos procesales en cualquier lugar del territorio nacional; y, **3)** Respecto a llevar a cabo audiencias en el mencionado Centro Penitenciario, no se advierte ninguna vulneración dado que es posible a la autoridad demandada llevar audiencias en dicho Centro Penitenciario en aplicación de lo previsto por el art. 119 del CPP.

I.5. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Se procedió al sorteo de los expedientes 29089-2019-59-AL, 29715-2019-59-AL, 29423-2019-59-AL y 29843-2019-60-AL, los cuales fueron acumulados mediante Auto Constitucional (AC) 110/2019-CA/S de 12 de septiembre –que suspende el plazo mientras se tramita la acumulación (fs. 137 a



143)–, reanudándose el mismo a partir de la notificación con el referido Auto Constitucional (146 a 147); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 6 de febrero de 2008, Sara Nancy Villarroel Bustios, entonces Fiscal de Materia, presentó ante el Presidente del Tribunal de Sentencia de turno, Resolución de Acusación Fiscal contra Omar Alejandro Asbún Farah por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, estafa con agravación en caso de víctimas múltiples; y, contra Manuel Javier Elías Ayoroa, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y concurso real (fs. 21 a 34 del Exp. 29089-2019-59-AL).

II.2. Consta Auto de Vista 364/2016 de 7 de diciembre, suscrito por Hugo Ramiro Sánchez Morales y Adán Willy Arias Aguilar, miembros de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolviendo en grado de apelación incidental la solicitud de medidas cautelares resuelta por Auto Interlocutorio 156/2016 de 27 de septiembre, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Ex FONVIS y el Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, que dispuso, admitir el recurso de apelación incidental y declarar la procedencia del mismo, revocando el Auto Interlocutorio 156/2016, dispuso entre otras determinaciones que: Se aplique la medida sustitutiva de detención domiciliaria en el domicilio señalado; y, el acusado tiene la obligación de presentarse a todos los actos procesales que se estén realizando con motivo del Juicio Oral a sola notificación en el domicilio procesal, sin que se requiera ninguna orden de conducción (fs. 29 a 34 del Exp. 29423-2019-59-AL).

II.3. Mediante Resolución 33/19 de 18 de febrero 2019, Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, ahora demandado, en etapa de juicio oral, declaró rebelde a Omar Alejandro Asbun, por inasistencia a audiencia de 18 del mismo mes y año, ordenando: **1.** La conservación de todo lo actuado en el proceso; **2.** Se expida Mandamiento de Aprehensión contra el declarado rebelde a objeto de ser conducido al Tribunal y se aplique medidas cautelares; **3.** Expídase mandamiento de arraigo; **4.** Interrupción del término de la prescripción; **5.** La anotación preventiva de los bienes del acusado; **6.** La designación de abogado defensor; **7.** Se notifique al acusado en su domicilio real donde guarda detención domiciliaria, y, **8.** Remisión de la Resolución al (Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) (fs. 57 del Exp. 29089-2019-59-AL).

II.4. Mediante Resolución 80/2019 de 13 de mayo, el señalado Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de La Paz, dentro del señalado proceso penal, dispuso rechazar la solicitud de revocatoria de la Resolución "033/2019" de 18 de febrero, disponiendo mantener vigente y subsistente la misma y señalando audiencia para continuación del juicio oral para el 20 de mayo de 2019 (fs. 38 a 40 del Exp. 29089-2019-59-AL).

II.5. Cursa Mandamiento de Aprehensión de 20 de mayo de 2019, en contra de Omar Alejandro Asbún, expedido por Claudio Torrez Fernandez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, conforme a lo dispuesto en audiencia de la citada fecha, mismo que contiene representación de 23 del señalado mes y año, suscrita por Nilo Quispe López, funcionario policial que refiere que una vez en el domicilio del acusado no quiso salir del mismo; por lo que, no se ejecutó la aprehensión (fs. 38 y vta. del Exp. 29423-2019-59-AL).

II.6. Consta la Resolución 88/2019 de 24 de mayo, pronunciada por el ahora demandado, dentro del proceso penal señalado, que en conocimiento de la solicitud de María Sonia Nina Huanca, en representación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, requiriendo se expida Mandamiento de Aprehensión habilitando horas extraordinarias y con facultades de allanamiento y rompedura de chapas y candados, debido a que el acusado se hubiera negado a salir de su domicilio en ejecución de Mandamiento el 23 del igual mes y año; habiendo la autoridad



demandada dispuesto se expida lo solicitado habilitando horas extraordinarias (fs. 88 a 90 vta. del Exp. 29423-2019-59-AL).

II.7. Del Oficio CITE: 69/19 de 6 de junio de 2019, del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del Departamento de La Paz, dirigido al Director del equipo Delta de la Policía Boliviana, se evidencia la transcripción del Auto 96/2019 de 6 de junio, pronunciado por la autoridad demandada, que en conocimiento de la solicitud de María Sonia Nina Huanca, en representación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, pidiendo se expida Mandamiento de Aprehensión habilitando horas extraordinarias y con facultades de allanamiento y rompedura de chapas y candados, debido a que el acusado se hubiera negado a salir de su domicilio en ejecución de Mandamiento el 23 del señalado mes y año y al haber sido dejado sin efecto el Mandamiento dispuesto por Auto 88/2019 de 24 de mayo; habiendo la autoridad demandada dispuesto se expida lo requerido habilitando horas extraordinarias (fs. 96 a 97 del Exp. 29423-2019-59-AL).

II.8. Cursa Mandamiento de Aprehensión de "20 de mayo de 2019" conforme a lo dispuesto mediante Auto 96/2019 de 6 de junio, ordenado por el ahora demandado que se aprehenda y conduzca a Omar Alejandro Asbún ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; constando al reverso del señalado oficio que el Mandamiento fue ejecutado el 7 de junio de 2019 a las 13:30 y conducido el acusado ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz (fs. 98 y vta.).

II.9. Consta Acta de Conducción de aprehendido de Omar Alejandro Asbún Farah, de 7 de junio de 2019, que señala haber actuado por mandamiento librado en fecha "20-05-2019" (sic) (fs. 99 del Exp. 29423-2019-59-AL).

II.10. Por Informe de "7 de Mayo" de 2019, expedido por Bruce Alfredo Córdova Valero, funcionario Policial Patrullero del Grupo "Bravo" U.P.A.R. DELTA SUR, se informa que: en 7 de junio de 2019, se constituyeron en el domicilio del acusado habiendo trasladado al mismo en una Unidad de Bomberos ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz (fs. 93 del Exp. 29423-2019-59-AL).

II.11. Por Resolución 010/2019 de 7 de junio, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en conocimiento de una anterior acción de libertad interpuesta por Omar Alejandro Asbún Farah, contra Claudio Torrez Fernández y Edna Montoya Ortiz, se dispuso: Denegar la tutela solicitada (fs. 20 a 24 vta., del Exp. 29843-2019-60 AL) siendo confirmada dicha determinación en revisión, por la SCP 0938/2019 de 12 de septiembre (sistema de gestión procesal).

II.12. Cursa Resolución 019/2019 de 14 de marzo, emitida por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso dejar firme y subsistente el Auto 33/19 de 18 de febrero y dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión (fs. 31 a 33 vta. del Exp. 29175-2019-59-AL). Siendo confirmado el señalado fallo en revisión por la SCP 0392/2019-S3 de 2 de agosto (Sistema de Gestión Procesal).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, en las acciones acumuladas, de manera coincidente denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa en relación a la libertad de locomoción, a la salud y a la vida, alegando en lo principal que: **i)** Encontrándose con detención domiciliaria, la autoridad judicial demandada, sin considerar los certificados médicos que establecen su delicado estado de salud que le impide movilizarse ni el informe de su custodio que establece la imposibilidad de dejar su domicilio debido a la falta de una Orden de Conducción, mediante Auto 33/19, dispuso su rebeldía y emitió mandamiento de aprehensión; **ii)** El Auto 80/2019, rechazó su solicitud de revocatoria de rebeldía en una interpretación propia del Informe del IDIF de 15 de febrero de 2019 y no valoró los certificados médicos privados que establecen que necesita tratamiento, señalando que no se puede considerar los mismos, incumpliendo así lo dispuesto en anteriores acciones de libertad respecto a considerar su delicado estado de salud y la obligación de valorar los certificados médicos aportados a tiempo de resolver su solicitud de



revocatoria; **iii)** Sin considerar su estado de salud, se hubieran intentado ejecutar mandamientos de aprehensión dejados sin efecto por Resolución 019/2019, y posteriormente ejecutado el mandamiento de aprehensión de 20 de mayo de 2019, dejado sin efecto por Resolución 30/2019, con facultades de allanamiento y ruptura de candados y chapas, por una veintena de funcionarios policiales; para posteriormente conducirlo a audiencia de 7 de junio de 2019; **iv)** A sola petición verbal del Ministerio Público el demandado, revocó su detención domiciliaria siendo detenido preventivamente y trasladado a dicho Centro Penitenciario; y, **v)** Agregando en la acción de libertad referida en el Expediente 29843-2019-60-AL, que las audiencias que se llevan en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ponen en riesgo su integridad por las constantes agresiones a su persona y en ambientes en que no existe las condiciones mínimas de seguridad y comodidad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SC 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: '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

(...)

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 añadidas).



Conforme el entendimiento jurisprudencial que antecede, la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales y sólo en casos excepcionales la jurisdicción constitucional podrá revisar dicha labor, cuando como resultado de esa actuación procesal, se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

III.2. La acción de libertad correctiva y su ámbito de protección

La Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 125 establece el alcance de la acción de libertad: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Por su parte el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1) Su vida está en peligro; 2) Está ilegalmente perseguida; 3) Está indebidamente procesada; 4) Está indebidamente privada de libertad personal".

Conforme a la tipología de la acción de libertad la doctrina ha reconocido diferentes tipos de acción de libertad, encontrándose entre ellas la acción de libertad correctiva, la misma que está destinada a proteger los derechos de los legalmente privados de libertad cuando de forma ilegítima e ilegal se les agrava tal condición.

En relación a la acción de libertad correctiva la SCP 0046/2014 de 3 de enero, estableció: "*Para precisar el alcance de la acción de libertad correctiva, es preciso, en principio citar a la SC 0044/2010-R de 20 de abril, la que siguiendo el entendimiento asumido en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, que a su vez se refirió al hábeas corpus denominado correctivo, señaló que éste '...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos'.*

*En ese sentido, por medio de la acción de libertad correctiva según la ya citada SC 1579/2004-R, '...se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras 'violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...'. **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado.** Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos"*(las negrillas nos corresponden).

En ese marco, la acción de libertad correctiva está llamada a reparar y corregir aquellas vulneraciones efectuadas contra personas que si bien se encuentran legalmente privadas de libertad, ya sea como detenidos preventivos o en cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada, su condición es agravada debido a actos vulneratorios cometidos en contra de ellos.

III.3. La identidad de objeto, sujeto y causa como causal de improcedencia de una acción de defensa.

Respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa, la SCP 0002/2018-S4 de 6 de febrero, tomado el entendimiento de la SCP 0173/2012 de 14 de mayo desarrolló el siguiente entendimiento: "*...la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es*



decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión’.

La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido constante al establecer que cuando conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional mediante otra acción de libertad caracterizada por la identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que esta instancia constitucional, que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto; contrario sensu, implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso, en flagrante desconocimiento del principio de seguridad jurídica y el imperativo –cosa juzgada constitucional–.

Este Tribunal, refiriéndose al uso mesurado de la acción de libertad, en la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, estableció que: ‘Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisibles no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurran las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias’.

III.4. Improcedencia de la acción de defensa para solicitar el cumplimiento de lo resuelto mediante de otra acción de defensa constitucional

Sobre el particular, la SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre, sistematizando la jurisprudencia constitucional señaló que:

*"Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 del 28 de febrero, refiriéndose a las subreglas establecidas por la SCP 0157/2015-S3 del 20 de febrero, señala que: ‘i) Es **improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa** -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

(...)

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional «...no cabe recurso ordinario ulterior alguno» y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera



separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales” (el resaltado es nuestro).

En ese mismo sentido, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, señaló que: *“La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)”(las negrillas nos corresponden).

III.5. Sobre la protección del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: *“...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”.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, en las acciones acumuladas, de manera coincidente denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa en relación a la libertad de locomoción, a la salud y a la vida, alegando en lo principal que: **a)** Encontrándose con detención domiciliaria, la autoridad judicial demandada, sin considerar los certificados médicos que establecen su delicado estado de salud que le impide movilizarse ni el informe de su custodio que establece la imposibilidad de dejar su domicilio debido a la falta de una Orden de Conducción, mediante Auto 33/19, dispuso su rebeldía y emitió mandamiento de aprehensión; **b)** El Auto 80/2019, rechazó su solicitud de revocatoria de rebeldía en una interpretación propia del Informe del IDIF de 15 de febrero de igual año, y no valoró los certificados médicos privados que establecen que necesita tratamiento, señalando que no se puede considerar los mismos, incumpliendo así lo dispuesto en anteriores acciones de libertad respecto a considerar su delicado estado de salud y la obligación de valorar los certificados médicos aportados a tiempo de resolver su solicitud de revocatoria; **c)** Sin considerar su estado de salud, se hubieran intentado ejecutar mandamientos de aprehensión dejados sin efecto por Resolución 019/2019, y posteriormente ejecutado el mandamiento de aprehensión de 20 de mayo del mismo año, dejado sin efecto por Resolución 30/2019, con facultades de allanamiento y ruptura de candados y chapas, por una veintena de funcionarios policiales; para posteriormente conducirlo a audiencia de 7 de junio de 2019; **d)** A sola petición verbal del Ministerio Público el demandado, se revocó su detención domiciliaria siendo detenido preventivamente y trasladado al Centro Penitenciario San Pedro; y, **e)** Agregando en la



acción de libertad vinculada al Expediente 29843-2019-60-AL, que las audiencias que se llevan en el mencionado Centro Penitenciario, ponen en riesgo su integridad por las constantes agresiones a su persona y en ambientes en que no existe las condiciones mínimas de seguridad y comodidad.

III.6.1. Con relación al reclamo de disponerse su rebeldía y expedido mandamiento de aprehensión por Auto 33/19 de 18 de enero de 2019, pese a que justificó su inasistencia por certificados médicos que establecen su delicado estado de salud e informe de su custodio sobre la falta de una Orden de Conducción a audiencia.

Respecto a la señalada problemática, de los datos que informan la causa, se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra del accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, estafa con agravante de víctimas múltiples, en etapa de Juicio Oral, el accionante fue declarado rebelde por Auto 33/19, emitido por Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, –ahora demandado–, ordenando además se expida mandamiento de aprehensión en contra del hoy impetrante de tutela.

En tales antecedentes, es necesario recordar, que conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamentos Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción tutelar resulta improcedente cuando el accionante acude en una segunda oportunidad ante la jurisdicción constitucional interponiendo otra acción caracterizada por existencia de identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa, en cuyo caso la justicia constitucional se encuentra impedida de ingresar al fondo de uno de las acciones de defensa, ya que de darse un pronunciamiento implicaría duplicidad de fallos.

En ese contexto jurisprudencial corresponde verificar la concurrencia de identidad de sujeto objeto y causa entre las acciones de defensa activadas; en ese sentido, revisado el Sistema de Gestión Procesal, se verifica que fue presentada una anterior acción tutelar el 13 de marzo de 2019, en la cual, el hoy también accionante, denunció como acto lesivo, el hecho nuevamente traído a colación, referido a que, pese a haber justificado su inasistencia a audiencia de Juicio Oral de 18 de febrero de 2019, por certificado médico particular e informe del custodio policial, que establecerían de manera clara y objetiva el impedimento para su asistencia; habiéndose demandado al Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, ahora también demandado, que dispuso declarar rebelde y ordenó que se emita en contra del ahora impetrante de tutela, mandamiento de aprehensión; siendo resuelta la señaladas acción de defensa señalada por Resolución 019/2019, emitida por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y confirmada en revisión por la SCP 0392/2019-S3 (Conclusión II.12), fallo que resolvió con anterioridad la problemática que se analiza en el presente acápite, estableciendo dejar firme y subsistente el Auto 33/19 y dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que concurre la triple identidad que señala la jurisprudencia constitucional, de sujeto, objeto y causa, puesto que: **1)** Respecto a los sujetos, en ambos casos el accionante es Omar Alejandro Asbun Farah; siendo la persona demandada en ambos casos, Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, **2)** En relación al objeto en ambas acciones, es la pretensión del actor, constatándose en las referidas demandas que las dos convergen en que, entre otras pretensiones, se deje sin efecto la Resolución 33/19, razón por la que de un simple análisis textual de los petitorios, se evidencia que en ambas acciones existe identidad de objeto; y, **3)** Respecto a la identidad de causa, como ya se refirió precedentemente, el supuesto hecho vulnerador, en ambos casos, es que hubiera sido declarado rebelde en audiencia de 18 de febrero de 2019, pese a haber justificado su inasistencia por certificados médicos que establecen su delicado estado de salud y el informe de su custodio que indica la imposibilidad de asistir a audiencia por falta de una Orden de Conducción a audiencia; de lo que se concluye identidad de sujeto objeto y causa que determina la improcedencia de la acción interpuesta en relación al reclamo aquí analizado.

Por lo ampliamente expuesto y detallado, se concluye que este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo de la problemática analizada en el presente acápite; puesto que ello, ya fue motivo



de análisis a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0392/2019-S3 (Conclusión II.12), lo contrario implicaría duplicidad de fallos sobre dos causas que tienen identidad de sujeto, objeto y causa, con la consecuente disfunción procesal y desconocimiento de la cosa juzgada constitucional y la vinculatoriedad de los fallos constitucionales; por lo que, respecto al punto ahora analizado, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.6.2. Respecto al reclamo de que el Auto 80/2019 de 13 de mayo, hubiera rechazado la revocatoria de su rebeldía en una interpretación propia del Informe del IDIF de 15 de febrero de 2019 y no se hubiera valorado los certificados que establecen que su delicado estado de salud y que necesita tratamiento, incumpliendo así el demandado lo dispuesto en anteriores acciones de libertad

Al respecto, de los antecedentes que informan la causa se tiene que una vez pronunciado el Auto 33/19, que dispuso declarar rebelde al accionante, la defensa del mismo, interpuso solicitud de revocatoria de rebeldía por memorial de 21 de febrero de 2019, siendo rechazada dicha pretensión por Auto 80/2019, emitido por el demandado.

Siendo la referida determinación que el impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos reclamados, alegando en lo principal y de manera coincidente en las acciones libertad que constan en los expedientes 29089-2019-59-AL y 29175-2019-59-AL, que a requerimiento de revocatoria de rebeldía se hubiera rechazado en una interpretación propia del informe del IDIF de 15 de febrero de 2019, presentado el 18 del señalado mes y año y que el demandado hubiera señalado que los certificados médicos particulares serían carentes de valor probatorio, omitiendo considerar que no solo existe un informe sino varios que recomiendan su tratamiento médico y que establecen que padece de varias enfermedades, de lo que se colige que el impetrante de tutela solicita se revise la actividad de valoración de la prueba realizada por el demandado (Conclusión II.4).

En tales antecedentes, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la pretensión del accionante, se debe recordar que la jurisprudencia constitucional descrita establece que no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisar la labor probatoria desplegada que hubieran realizado las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas; y, si bien, de manera excepcional sería posible dicha revisión, la misma solo es posible cuando: **i)** Las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Hubiera omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas aportadas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Hubiera basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

Aspectos que no se identifican en la presente causa, puesto que de la lectura del Auto 80/2019, no se advierte ningún apartamiento por parte del Juez Técnico demandado, en relación a los principios de razonabilidad y equidad en su labor valorativa desplegada, más aún cuando en las demandas de acción de libertad cursantes en los señalados expedientes se tiene que, el accionante no realizó mención alguna al señalado aspecto, habiéndose limitado a indicar que existiría una interpretación propia del informe emitido por el IDIF el 15 de febrero de 2019, y que no se hubiera considerado que existen además varios informes que recomiendan su tratamiento médico y que establecerían que padece de varias enfermedades, sin esgrimir mayores argumentos. Por lo que al no haberse dado cumplimiento por el accionante, a los presupuestos establecidos por la jurisprudencia, no es posible ingresar a la revisar la labor probatoria desplegada por la autoridad demandada.

Asimismo, se advierte que el accionante reclama que al rechazar su solicitud de revocatoria de rebeldía no se hubieran dado cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución 019/2019, que hubiera determinado que la autoridad demandada se pronuncie en relación a los certificados médicos e informes periciales presentados en relación a su salud; siendo que no es posible a través de una acción tutelar como la que se revisa, reclamar el incumplimiento de lo dispuesto por una anterior acción de libertad; consiguientemente respecto a ello, no corresponde pronunciamiento, conforme al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



III.6.3. Respecto al reclamo de que, sin considerar su estado de salud, se hubieran intentado ejecutar los mandamientos de aprehensión dejados sin efecto por Resolución 019/2019 de 14 de marzo, y posteriormente ejecutado el mandamiento de aprehensión de 20 de mayo de 2019, con facultades de allanamiento y ruptura de candados y chapas, por una veintena de funcionarios policiales, pese a haber sido también dejado sin efecto; para posteriormente conducirlo a audiencia de 7 de junio de 2019.

Respecto a la señalada problemática, se debe recordar que, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción tutelar resulta improcedente cuando se interpone contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos constituye un uso abusivo de la justicia constitucional, lo que impide pronunciamiento al Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, ello implicaría duplicidad de fallos.

En ese contexto jurisprudencial, revisados los antecedentes remitidos ante éste Tribunal, se verifica la existencia de una anterior acción tutelar presentada de 7 de junio de 2019, en la que fue pronunciada la Resolución 010/2019, por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso denegar la tutela solicitada (Conclusión II.11), en la que, el hoy también accionante, denunció como acto lesivo, el hecho ahora nuevamente traído a colación, referido a que, funcionarios policiales se hubieran apersonado a su domicilio intentando ejecutar un Mandamiento de aprehensión con facultad de allanamiento y ruptura de candados, pese a que las Resoluciones 008/2019 y 31/2019, los hubieran dejado sin efecto, y se hubiera ejecutado el Mandamiento –de 20 de mayo de 2019– para ser conducido a audiencia de Juicio Oral de 7 de junio del señalado año, extremos verificados de la Conclusión II.11 del presente fallo constitucional.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que concurre la triple identidad que señala la jurisprudencia constitucional, de sujeto, objeto y causa, puesto que: **1)** Respecto a los sujetos, en ambos casos el accionante es Omar Alejandro Asbun Farah; siendo la persona demandada en ambos casos, Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; **2)** En relación al objeto en ambas acciones, es la pretensión del actor, constatándose en ambas demandas que las dos convergen en que, entre otras pretensiones, se deje sin efecto su detención preventiva al ser emergente de la ejecución de mandamientos dejados sin efecto; y, **3)** Respecto a la identidad de causa, como ya se refirió precedentemente, el supuesto hecho vulnerador, en ambos casos, es que hubiera intentado ejecutar y ejecutado Mandamientos de aprehensión dejados sin efecto, siendo remitido a audiencia de 7 de junio de 2019; de lo que se advierte que existe identidad de sujeto objeto y causa, lo que determina que este Tribunal no pueda pronunciarse sobre el fondo de la problemática analizada en el presente acápite; puesto que ello, ya fue motivo de análisis a través de la Resolución 010/2019, que en revisión, fue confirmada por la SCP 0938/2019-S1, habiéndose establecido sobre dicha problemática denegar la tutela, lo contrario implicaría duplicidad de fallos sobre dos causas que tienen identidad de sujeto, objeto y causa, con la consecuente disfunción procesal y desconocimiento de la cosa juzgada constitucional y la vinculatoriedad de los fallos constitucionales; por lo que, respecto al punto ahora analizado, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.6.4. En relación a la problemática referida a que se hubiera llevado de manera sorpresiva audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, modificando su detención domiciliaria a simple solicitud de la parte acusadora trasladándolo con detención preventiva al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz sin haber dejado exponer a su abogado defensor.

Al respecto del señalado reclamo, descrito en el Exp. 29423-2019-59-AL; se tiene que una vez ejecutado el Mandamiento de Aprehensión de 6 de junio de 2019, el accionante fue conducido ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, que por Auto 96/2019, revocó su medida sustitutiva de detención preventiva y determinó su detención domiciliaria en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, determinación que el ahora accionante, considera lesiva a sus derechos solicitando se deje sin efecto dicha decisión y se mantenga su detención domiciliaria.



En tales antecedentes, es necesario recordar, que conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la acción tutelar deviene en improcedente cuando se interpone contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, lo que impide pronunciamiento de la justicia constitucional, puesto que ello implicaría duplicidad de fallos y desconocimiento de la vinculatoriedad de los fallos constitucionales.

En ese contexto jurisprudencial corresponde verificar la concurrencia de identidad de sujeto, objeto y causa entre las acción ahora activada con otra que anteriormente hubiera resuelto la misma problemática; en ese sentido, revisados los antecedentes remitidos ante éste Tribunal y el Sistema de Gestión procesal, se verifica la existencia de una anterior acción tutelar presentada también el 7 de junio de 2019, en la que, el hoy también accionante, denunció como acto lesivo, el hecho ahora nuevamente traído a colación, referido a que, se realizó una audiencia de modificación de medidas cautelares en la que se dispuso su detención preventiva y conducción al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz poniendo en riesgo de su vida y su salud y no se le permitió fundamentar ni ejercer una defensa adecuada respecto a la modificación de las medidas cautelares.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que concurre la triple identidad que señala la jurisprudencia constitucional, de sujeto, objeto y causa, puesto que: **i)** Respecto a los sujetos, en ambos casos el accionante es Omar Alejandro Asbun Farah; siendo la persona demandada en la acción que se revisa Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, y, si bien en la presente acción no se demanda a la Fiscal de Materia, Edna Montoya Ortiz, se tiene que existe identidad parcial de sujetos; **ii)** En relación al objeto en ambas acciones, es la pretensión del actor, constatándose en las demandas que las dos convergen en que, se deje sin efecto la Resolución que dispone la revocación de sus medidas sustitutivas y determina su detención preventiva –Auto 96/2019–; y, **iii)** Respecto a la causa, se tiene que se alega vulneración del debido proceso y el derecho a la vida y a la salud; puesto que se le hubiera revocado las medidas sustitutivas en audiencia de 6 de junio de 2019, en que se vulneraron sus derechos, pese a su delicado estado de salud y no se le hubiera dado curso a su defensa técnica; de lo que se concluye, la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, que determina la improcedencia de la acción interpuesta en relación al reclamo aquí analizado.

Por lo ampliamente expuesto y detallado, se concluye que este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo de la problemática analizada en el presente acápite; puesto que ello, ya fue motivo de análisis a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0938/2019 de 12 de septiembre, que resolvió Confirmar la Resolución 010/2019-S1 de 7 de junio, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso denegar la tutela solicitada, lo contrario implicaría duplicidad de fallos sobre dos causas que tienen identidad de sujeto, objeto y causa, con la consecuente disfunción procesal y desconocimiento de la cosa juzgada constitucional y la vinculatoriedad de los fallos constitucionales; por lo que, respecto a la problemática ahora analizada, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.6.5. En relación al reclamo que las audiencias no se lleven en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz ya que ello pondría en riesgo su vida por las constantes agresiones a su persona y que no existirían condiciones mínimas de seguridad y comodidad.

Al respecto del señalado reclamo, descrito en el Exp. 29843-2019-60-AL, de lo sostenido por la parte accionante en audiencia, se tiene que por Auto 96/2019, se revocó su medida sustitutiva de detención preventiva y se determinó su detención domiciliaria en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y las audiencias de Juicio oral se llevarían en referido el Centro Penitenciario; por lo que, solicitó que se lleven en el Despacho Judicial ya que en el Centro Penitenciario señalado sería agredido y el espacio resultaría incómodo y se estaría poniendo en riesgo su salud y vida; sin embargo, no se advierte de manera objetiva, que el hecho de llevarse audiencia en el señalado Centro Penitenciario, este poniendo en riesgo su vida; por otra parte, señala que es agredido en el referido Centro Penitenciario, sin presentar elemento de prueba que evidencien dicho extremo.

En consecuencia, habiendo efectuado el accionante su petición de que se trasladen las audiencias de Juicio Oral a la sede judicial, sin evidenciarse que su vida corre peligro en las referidas



audiencias, o que estuviera siendo amenazado; corresponde en consecuencia, denegar la tutela impetrada, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; puesto que la acción de libertad correctiva, protege al detenido de condiciones que agraven de forma ilegítima y arbitraria su condición de detenido preventivamente, extremos que como se tiene expuesto, no concurren en la presente causa. Por lo que, en relación al señalado reclamo compete denegar la tutela solicitada.

Finalmente, es necesario hacer referencia a las acciones interpuestas contra Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i. (Exp. 29089-2019-59-AL) y, contra Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia (Exp. 29423-2019-59-AL); al respecto corresponde referirse a la legitimación pasiva, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional: "...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción" (SSCC 0255/2001-R, 1349/2001-R, 0984/2002-R y 1590/2002-R, entre otras) y, bajo ese entendido, la acción debe ser presentada contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida (SSCC 325/2001-R y 863/2001-R, entre otras). Así, en el caso analizado, consta que las acciones de defensa señaladas fueron interpuestas pretendiendo se dejen sin efecto determinaciones y actos procesales de autoridades jurisdiccionales sin que en ellos hubieran intervenido los demandados que ahora se menciona; por lo que no existe coincidencia entre los hechos reclamados como vulneratorios que se pretende sean reparados a través de la concesión de la tutela, con las autoridades ahora señaladas; puesto que, no existe legitimación respecto a ellas, correspondiendo también denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, los Jueces de garantías, **al denegar**, y **confirmar parcialmente** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuaron de forma correcta y de manera parcialmente correcta, respectivamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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** las Resoluciones: 15/2019 de 22 de mayo, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto (fs. 53 a 56 del Exp. 29089-2019-59-AL); y, la Resolución 22/2019 de 1 de julio, pronunciada por Juez de Sentencia Penal Noveno (fs. 64 a 66 del Exp. 29843-2019-60-AL); y, **CONFIRMAR parcialmente** las Resolución 31/2019 de 25 de mayo, emitida por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Sexto (fs. 66 a 70 del Exp. 29175-2019-59-AL); y la Resolución 07/2019 de 10 de junio, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda todos del departamento de La Paz (fs. 22 a 25 del Exp. 29423-2019-59-AL); y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela en su totalidad, en todas los casos, con los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
 Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2020-S4****Sucre, 13 de marzo de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29331-2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 42/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 94 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Donal Ore Chávez** contra el **Director General Ejecutivo** y **Viviana Jimena Andrade Vera**, **Autoridad Sumariante**, ambos de la **Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA)** regional La Paz.

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

Por memorial de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 36 a 44 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum YGYA/261/07 - YGYC/242/07, fue designado como Jefe de Aeródromo de Reyes, provincia Ballivián del departamento de Beni, posteriormente a raíz de una auditoría, la Dirección de AASANA instruyó realizar un arqueo de toda su gestión hasta el cierre de 31 de diciembre de 2009, efectuada la misma, se emitió el Informe CON/10/2010 de 18 de mayo, elaborado por el Contador General de AASANA regional La Paz, quien informó al Jefe del Centro Administrativo de la misma entidad, que según los datos contables revisados, los saldos en efectivo que su persona supuestamente adeudaba al cierre del 2009, era de Bs12 046,78 (doce mil cuarenta y seis 78/100 bolivianos), saldo por concepto de emisión de facturas y venta de stickers valorados; es así que de acuerdo al Informe Legal A.J.LP. 131/2016 de 15 de septiembre y los documentos adjuntos a éste, se indicó que dicha falta devendría en una supuesta contravención a la normativa administrativa vigente; razón por la que, mediante Hoja de Ruta 09126/2016, el ex Director General Ejecutivo de AASANA remitió antecedentes a la instancia sumarial el 20 de septiembre de 2016, instruyendo en su proveído al Juez Sumariante proceder de acuerdo a normativa legal vigente.

Ya en el 2018, es decir, dos años después de aquellos hechos, pese a que su persona seguía trabajando en el mismo puesto y cargo, la autoridad sumariante, a través de la Resolución Administrativa (RA) VJAV-RS/JS 040/2018 de 12 de septiembre, emitida con base en el Informe Legal A.J.LP. 131/2016 y los documentos adjuntos a éste, que en su contenido establecía, entre otros, la existencia de denuncias de malos manejos administrativos; determinó su destitución, sin haber sido escuchado ni procesado sumarialmente en un plazo razonable, menos producido alguna prueba de su parte, determinándose su destitución con un sumario prescrito, incumpliendo los plazos señalados para este tipo de procesos e interviniendo una autoridad distinta a la que instruyó y/o aperturó el auto inicial de sumario, quien no acreditó su designación como autoridad sumariante.

En lo relativo al contenido de fondo, las autoridades no solo deben circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron éstas, exponer su criterio sobre el valor que le dieron a las mismas, aplicando las normas jurídicas vigentes, para finalmente resolver lo que corresponda. En este contexto, el procedimiento administrativo reconoce el derecho de las personas a intervenir en todas las instancias, etapas e incidencias del mismo, empero, en su caso se le restringió ese derecho incluso dentro de las diligencias preliminares establecidas por el órgano regulador a los fines de llegar a la verdad material de los hechos.



A tiempo de ser notificado con la RA VJAV-RS/JS 040/2018, advirtió que en la citada diligencia no se registró el día y la hora de su notificación ni se indicó qué autoridad fue la que realizó este actuado, no obstante a ello, sin convalidar esta actividad procesal defectuosa y vulneratoria a sus derechos, el 1 de octubre de 2018, dentro del plazo hábil y oportuno, interpuso recurso revocatoria, mismo que mereció la Resolución PAI-022/2016 de 9 de enero de 2019, por la cual declaró inadmisibles y a la vez ejecutoriada la Resolución de primera instancia, con los fundamentos de que el mismo habría sido presentado de manera extemporánea "(a que fecha?)" (sic) y consecuentemente el jerárquico, se direccionó por esta misma decisión, olvidando la Autoridad Sumariante que su persona fue designada mediante Memorandum YGYA/261/07 - YGYC/242/07, como Jefe del Aeródromo de Reyes, provincia Ballivián del departamento de Beni, es decir, que para llegar a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se debe tomar en cuenta el plazo de la distancia, cosa que la autoridad sumariante no valoró a su favor, Resolución con la que se le limitó al ejercicio de su derecho al trabajo. Posteriormente, contra el mencionado fallo, el 28 de enero de 2019, planteó recurso jerárquico que mereció el decreto PAI-022/2016 de 31 de enero de 2019; por el que, se indicó que la decisión ejecutoriada no era recurrible, debiendo estar a lo determinado en la Resolución PAI-022/2016, decisión que resultó atentatoria a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos a la defensa, al trabajo y a la garantía del debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 116, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La reparación de sus derechos lesionados; **b)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, en el mismo cargo, conforme al Memorandum YGYA/261/07 - YGYC/242/07, emitiendo para el efecto una resolución debidamente motivada, sea con la cancelación de sus haberes devengados; y, **c)** El pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados.

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. 92 a 93 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Director General Ejecutivo y Viviana Jimena Andrade Vera, Autoridad Sumariante Nacional, ambos de AASANA Regional La Paz, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia programada para el efecto, pese a su legal notificación cursante a fs. 90.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 42/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 94 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** El impetrante de tutela, no obstante de precisar los supuestos actos vulneratorios de sus derechos incoados, incongruentemente pidió su reincorporación a su fuente laboral, más el pago de haberes devengados, apartándose de los hechos que alegó como lesionados dentro de un proceso sumario administrativo, que de ser ciertos, correspondía solicitar su reparación; **b)** La solicitud del accionante resultó incoherente, por cuanto, el análisis que se desplegó respecto a la problemática planteada, está dirigido de manera integral a los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía transgredido y el petitorio, que



resultó ser la parte central de la pretensión, el cual debió ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el solicitante de tutela aspiró a través de la presente acción de defensa; y, **c)** El impetrante de tutela, no observó los requisitos de contenido previstos en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, en la exposición de antecedentes, no obstante de haber señalado los derechos supuestamente vulnerados, omitió precisar de qué forma el hecho denunciado se constituyó en la causa de la transgresión de los derechos invocados, mismos que no guardan relación con su petitorio, lo que resultó insuficiente por cuanto este requisito exige que se cumpla con dicha argumentación, que si bien, no constituye un presupuesto de admisibilidad de esta acción tutelar; sin embargo, resulta imprescindible para resolver la misma, pues en base a esa correspondencia entre hechos, derechos vulnerados y petitorio, se desarrollará la labor de esta Sala, concediendo o denegando lo peticionado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 15 de octubre de 2019, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 101). A partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 11 de marzo de 2020 (fs. 131), se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum YGYA/261/07 - YGYC/242/07, la Dirección Regional de Aeropuertos La Paz, dispuso la designación del hoy accionante como Jefe de Aeródromo III SLRY de AASANA, a partir del 8 de agosto de 2007 (fs. 3).

II.2. El 12 de septiembre de 2018, la Autoridad Sumariante de AASANA emitió la RA VJAV-RS/JS 040/2018, a través de la cual declaró probado el Auto Inicial de Sumario Administrativo PAI-022/2016 de 3 de octubre, consiguientemente, probada la existencia de responsabilidad administrativa por la función pública en contra del hoy impetrante de tutela, disponiendo la sanción de destitución de su cargo, conforme dispone el art. 29 de la (L1178) de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración de y Control Gubernamentales– (fs. 27 a 34); siendo notificado el ahora solicitante de tutela con dicha determinación el 25 de septiembre de 2018 (fs. 109).

II.3. Ante aquella decisión el impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 1 de octubre de 2018, interpuso recurso de revocatoria, así como planteó incidente de prescripción de la supuesta responsabilidad administrativa, observando en lo principal, la falta de notificación con algún documento o dictamen de la comisión de alguna infracción a la ley, su reglamento u otro tipo de disposición que regulan el control interno del personal, además el haberse considerado faltas que si en su momento existieron, ya prescribieron en razón a lo establecido en los Decretos Supremos 23318-A y 26237 (fs. 18 a 26 vta.).

II.4. Mediante Auto PAI-022/2016 de 9 de enero de 2019, la Autoridad Sumariante de AASANA, resolvió declarar inadmisibles los recursos de revocatoria presentados por Jesús Donal Ore Chávez, contra la RA VJAV-RS/JS 040/2018, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa del recurrente, con su consiguiente destitución, declarando la ejecutoria de dicha Resolución Administrativa (fs. 119).

II.5. Por Memorándum de 16 de enero de 2019, el Director General Ejecutivo de AASANA, comunicó al hoy accionante su destitución de la referida entidad, de conformidad a la RA VJAV-RS/JS 040/2018 de 12 de septiembre, que adquirió fuerza administrativa mediante Auto de Ejecutoria de 9 de enero de 2019 (fs. 2).

II.6. Conforme al memorial presentado el 28 de enero de 2019, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución PAI-022/2016 de 9 del mes y año indicados, por la cual se declaró inadmisibles los recursos de revocatoria planteados contra el fallo de primera instancia y la



ejecutoria de ésta última, expresando en lo principal que su recurso de revocatoria no fue tramitado ni considerado en virtud de haberse presentado extemporáneamente, sin considerar el plazo de la distancia que señala el Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria al procedimiento administrativo; además de no tomar en cuenta que la diligencia de citación a su persona se encontraba en blanco, lo que causó su nulidad al tenor de lo dispuesto en el art. 37 del DS 27113 de 23 de julio de 2003 (fs. 8 a 17 vta.); recurso que mereció el decreto PAI-022/2016 de 31 de enero de 2019, por el que, se señaló que la Resolución de 9 de enero de 2019, que declaró la ejecutoria no era recurrible mediante recurso jerárquico, puesto que el recurso de revocatoria no fue considerado por estar presentado fuera de término, debiendo estar a lo determinado en este último fallo (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al trabajo y a la garantía del debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica y presunción de inocencia, por cuanto, la Autoridad Sumariante de AASANA regional La Paz, emitió Resolución sancionatoria de destitución, contra la cual presentó recurso de revocatoria que fue declarado inadmisibles por extemporáneo, sin haberse considerado el plazo de la distancia, en virtud de haber sido designado como Jefe de Aeródromo de Reyes, provincia Ballivián del departamento de Beni; formulando recurso jerárquico contra el mencionado fallo, que mereció el decreto PAI-022/2016 de 31 de enero de 2019; por el que, se señaló que el Auto PAI-022/2016, que declaró la ejecutoria no era recurrible, debiendo estar a lo determinado en este último fallo; decisión que a decir del impetrante de tutela resultó atentatoria a su derechos y garantías constitucionales.

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

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

La garantía del debido proceso, se encuentra materializada y reconocida en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la misma Norma Suprema, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales, inserto en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.

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

Ahora bien, analizando el debido proceso en su componente del derecho a la defensa, la SCP 0175/2018-S4 de 8 de mayo, expresó que es: "... *la facultad personal de ejercer una defensa material y positiva de manera irrestricta en todas las fases sustantivas del proceso judicial o administrativo; de ahí entonces que una de la principales garantías del debido proceso es el derecho a la defensa que se materializa como la oportunidad otorgada constitucionalmente a toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, **así como activar todos los recursos que la ley le otorga**; por lo que presupone la*



participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas.

En este contexto, la SCP 0832/2012 de 20 de agosto, refiriéndose a las connotaciones del derecho a la defensa, identificados por jurisprudencia anterior, concluyó que: *'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**'* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. De los procesos administrativos internos y sus recursos

Con relación a los procesos administrativos internos, la SC 0488/2011-R de 25 de abril, entre otras, refirió: *"...que de acuerdo a los art. 18, 22, 23 y 24 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por su similar 26237 de 29 de junio de 2001, señala que el proceso interno es el procedimiento administrativo que se incoa a denuncia de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público, a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Consta de dos etapas: Sumarial y de impugnación. Siendo así, que el demandado que se considere afectado por alguna resolución del sumariante, por sí o mediante apoderado, podrá impugnarla mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, según corresponda. **Los plazos a los que deben sujetarse los recursos impugnativos son de tres días hábiles a partir de su notificación, para que el procesado interponga de recurso revocatoria en contra de la resolución emitida por el sumariante y de tres días hábiles a partir de su notificación con la resolución que resuelve la revocatoria**, para que el procesado interponga recurso jerárquico; en caso de no ser interpuesto el recurso de revocatoria en el plazo establecido, la resolución del sumariante quedará ejecutoriada. La sanción establecida entrará en vigencia y las medidas precautorias serán levantadas.*

Es decir que, el servidor público afectado, podrá impugnar las resoluciones emitidas por el sumariante dentro de un proceso interno, interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico, según su orden. Los funcionarios de carrera definidos en el inc. d) del art. 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, tramitarán los recursos de revocatoria y jerárquico conforme a procedimientos reglamentado por la Superintendencia de Servicio Civil y los funcionarios provisorios harán uso de los recursos de revocatoria y jerárquico conforme el procedimiento establecido en los arts. 24 al 30 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, es así, que el recurso de revocatoria debe ser presentado ante la misma Autoridad Sumariante que pronunció la resolución final del sumario, quien en el plazo de ocho días hábiles deberá pronunciar nueva resolución ratificando o revocando la primera, y contra la decisión que resuelve el recurso de revocatoria, podrá interponerse el recurso jerárquico ante la misma autoridad que resolvió la revocatoria, quien concederá el recurso en efecto suspensivo ante la máxima autoridad ejecutiva de la entidad" (el resaltado es nuestro).

Con relación a la aplicación del plazo de distancia en procesos administrativos internos, la jurisprudencia constitucional plurinacional a través de la SCP 0978/2016-S3 de 19 de septiembre, estableció lo siguiente: *"Respecto a los vacíos normativos y la aplicación del principio de supletoriedad, la SC 0221/2004-R de 12 de febrero, estableció que: *'...Con relación al vacío normativo, cabe señalar que se produce en aquellos supuestos en los que el legislador, al elaborar la Ley, crea una determinada institución jurídica, pero omite regular un determinado elemento o detalle referido a la institución creada, con lo que se origina un vacío normativo en la Ley. Según enseña la doctrina, el vacío normativo se resuelve por medio de procedimientos de integración normativa, lo que supone una aplicación supletoria de normas contenidas en otras leyes análogas**



o, en su caso, aplicando los principios generales del Derecho. Ahora bien, para la aplicación supletoria de una norma legal a situaciones no contempladas expresamente en una Ley, requiere de la concurrencia de las siguientes condiciones: 1) la previsión expresa contenida en la Ley que presenta el vacío normativo de la aplicación supletoria de determinadas leyes para las situaciones no previstas expresamente; 2) la analogía legis, es decir, que la situación no contemplada expresamente en la Ley que presenta el vacío normativo sea igual a la situación regulada por la otra Ley, cuya norma se aplicará por supletoriedad.

...dentro del referido proceso administrativo interno fue tramitado en la CPS sede La Paz, mientras que el accionante se encontraba trabajando en dicha institución pero en la ciudad de Tarija, es decir a más de 900 km de distancia, por lo que no resulta justo que los plazos contemplados por el DS 23318-A, que se caracterizan por ser breves al tratarse de procesos internos que se tramitan en entidades del sector público, se apliquen al caso concreto **sin considerar la especial circunstancia ante la enorme distancia que separa al procesado y al Juez Sumariante**. Por consiguiente, si la referida norma no prevé la aplicación del plazo de distancia, debió aplicar de manera supletoria el plazo de distancia establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, norma que es aplicable de manera supletoria a procesos disciplinarios conforme lo entendió este Tribunal en la SCP 1869/2012 de 12 de octubre, que precisó: ‘...por mandato expreso de la norma prevista por el art. 80.II de la LPA, el procedimiento sancionador contenido en dicha Ley, tendrá carácter supletorio, lo que supone que será aplicado sólo ante ausencia de una norma expresa en el Reglamento específico’.

...teniendo en cuenta que el DS 23318-A no contempla el término de **distancia dentro del trámite de procesos administrativos internos en entidades del sector público, es factible aplicar con carácter supletorio al caso concreto el art. 21.III de la LPA**, referido a los términos y plazos, que establece lo siguiente: ‘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, tendrían un plazo adicional de cinco (5) días**, a partir del día de cumplimiento del plazo’ (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al trabajo y a la garantía del debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica y presunción de inocencia, por cuanto, la Autoridad Sumariante de AASANA regional La Paz, emitió Resolución sancionatoria de destitución, contra la cual presentó recurso de revocatoria que fue declarado inadmisibles por extemporáneo, sin haberse considerado el plazo de la distancia, en virtud de haber sido designado como Jefe de Aeródromo de Reyes, provincia Ballivián del departamento de Beni; formulando recurso jerárquico contra el mencionado fallo, que mereció el decreto PAI-022/2016 de 31 de enero de 2019, por el que se señaló que el Auto PAI-022/2016 de 9 de enero de 2019, que declaró la ejecutoria no era recurrible, debiendo estar a lo determinado en este último fallo; decisión que a decir del impetrante de tutela resultó atentatoria a su derechos y garantías constitucionales.

De antecedentes se advierte que una vez emitida la Resolución RA VJAV-RS/JS 040/2018, por la cual la Autoridad Sumariante resolvió disponer la destitución del accionante, por existir responsabilidad administrativa por la función pública y efectuada la notificación al mismo el 25 de septiembre de 2018, éste de acuerdo al art. 22 inc. d) del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, contaba con tres días para interponer el recurso de revocatoria y si bien, la normativa aludida no establece la aplicación del plazo de distancia en procesos administrativos internos, este Tribunal a través de la jurisprudencia constitucional plurinacional desarrollada en la SCP 0978/2016-S3, determinó aplicar con carácter supletorio el art. 21.III de la Ley de los Procedimiento Administrativos y Sancionadores (LPA) –Ley 341 de 5 de febrero de 2013–, referido a los términos y plazos, adicionando un plazo de cinco días, a partir del día en el que se cumplió el primer plazo (tres días).

En ese entendido, dentro de la problemática venida en revisión, se tiene que el proceso administrativo sumario, fue tramitado por la Autoridad Sumariante de AASANA, en la ciudad de



Nuestra Señora de La Paz, advirtiendo que el domicilio o residencia de Jesús Donal Ore Chávez, es en el departamento de Beni, conforme se evidencia de la Cédula de Identidad adjunta al expediente (fs. 35), quien a la fecha de su destitución se encontraba trabajando en la misma institución pero en la regional Beni, en virtud a ello, tomando en cuenta el plazo de distancia de los cinco días hábiles adicionales, correspondía al impetrante de tutela, impugnar la RA VJAV-RS/JS 040/2018, en el plazo de ocho días hábiles a computarse a partir de la notificación con dicha Resolución sancionatoria, conforme así fue plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De esta manera, habiendo sido el solicitante de tutela notificado el 25 de septiembre de 2018, con la RA VJAV-RS/JS 040/2018, y tomando en cuenta que el recurso de revocatoria fue presentado el 1 de octubre de igual año, según consta en el cargo de recepción correspondiente, se tiene que, de acuerdo al plazo adicional por distancia, la presentación del recurso fue efectuada dentro de término, por lo que correspondía su resolución en el fondo, no así su declaratoria de inadmisibilidad por extemporáneo, como erróneamente fue dispuesto por la Autoridad Sumariante; concluyéndose que al no haberse actuado de esa forma se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, pues debido al incorrecto cómputo de plazo realizado, se declaró de inadmisibilidad del recurso intentado y no se resolvieron los agravios en éste expresados; situación que a su vez derivó en el rechazo del recurso jerárquico planteado.

Ahora bien, de manera colateral a la lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa, el derecho al trabajo del peticionante de tutela también fue vulnerado, toda vez que, la Resolución que declaró la inadmisibilidad del recurso de revocatorio por extemporaneidad en su presentación, en el Artículo Segundo de su parte resolutoria, declaró ejecutoriada la RA VJAV-RS/JS 040/2018, dando lugar a la emisión del Memorando de 16 de enero de 2019, por el que se destituyó al trabajador de su fuente laboral.

Consecuentemente, siendo que la determinación asumida por la Autoridad Sumariante, por la que declaró la inadmisibilidad del recurso de revocatorio y la ejecutoria de la RA VJAV-RS/JS 040/2018, fue emitida en inobservancia del debido proceso, todos los actos posteriores a ella, son nulos de pleno derecho, lo que conlleva a dejar sin efecto el Auto PAI-022/2016 de 9 de enero de 2019, que declaró inadmisibilidad el recurso de revocatoria y ejecutoriada la referida RA VJAV-RS/JS 040/2018; al igual que el Memorandum de destitución de 16 de enero de 2019 y el decreto de 31 de igual mes y año, que emergieron como consecuencia de la no admisión del reiterado recurso de impugnación formulado.

En este sentido y en base a todo lo ampliamente explicado, el accionante deberá ser reinsertado a su fuente de trabajo, entretanto los medios de impugnación en la vía sumaria, no sean debidamente tramitados, debiendo la entidad demandada, en reparación del daño ocasionado por la ilegal destitución del trabajador, proceder al pago de salarios devengados desde el momento de la desvinculación hasta el momento de su reincorporación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la 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 42/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 94 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto PAI-022/2016 de 9 de enero de 2019, el Memorandum de destitución de 16 de enero de 2019 y el decreto de 31 de igual mes y año, **disponiendo** que la Autoridad Sumariante de Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea - regional La Paz, admita y resuelva en el fondo el recurso de revocatoria planteado por Jesús Donal Ore Chávez, debiendo reincorporar al accionante al mismo cargo que ocupaba al momento de su destitución y proceder al pago de



salarios devengados desde el momento de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación. Sin costas ni calificación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2020-S4**

Sucre, 19 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29332-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 176/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 178 a 183 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teófila Aduviri Cusi** y **Bernabé Mendoza Mamani** contra **Idalberto Tola Mamani** y **Beatriz Valero Calle**, autoridades de la **Central Agraria de Sub Central Senkata Alta**; **Juan Choque Choque** y **Alvina Quispe Paco**, **Secretarios de Relaciones de la Sub Central Santiago de Llallagua**; **Marcos Pérez Quispe** y **Faustina Coro vda. de Ríos**, **Secretarios de Justicia de Sub Central Calamarca**; **Luis Álvarez Quispe** y **Basilia Cabana de Mamani**, **Secretarios de Actas de Sub Central Sivicani**; **Cirilo Ramos Cussy** y **Juliana Torrez Torrez**, **Secretarios de Hacienda de Sub Central Ajoja**; **Tiburcio Choque Flores** y **Ledecia Choque de Flores**, **Secretarios de Educación y Salud de Sub Central Caluyo**; **Santiago Quispe Álvarez** y **Narcisa Chipana Quispe**, **Secretarios de Agricultura y Ganadería de Sub Central Vilaque**; **Eulogio Quispe Escalante** y **Teresa Quispe Ríos**, **Secretarios de Agricultura y Ganadería de Sub Central Choritotora**; **Germán Posto Cussy**, **Secretario de Deportes de Sub Central V.T. Totorani**; **Florencio Chambi Quispe** y **Martha Estaca de Chambi**, **Secretarios de Seguridad Ciudadana de Sub Central Cosmini**; **Ricardo Ticona Mamani** e **Isabel Mamani Flores**, **Secretarios de Control Social de Sub Central San Antonio**; **Saturnino Mayta Mamani** y **Natividad Guarachi Uruña**, **Secretarios de Portaestandarte de Sub Central Chocorosi**, todos **actuales miembros de la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari"**, cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz; y, **Aurelio Choquehuanca Quispe**, **principal Autoridad de la Central Agraria de Sub Central Chocorosi**, **Nicolás Ramos Tola**, **Secretario de Relaciones de la Sub Central Senkata Alta**, **Julio Piza Amaru**, **Secretario de Actas de la Sub Central de Calamarca**, **Clemente Cuentas Estrada**, **Secretario de Justicia Sub Central Santiago de Llallagua**, **Guillermo Guarachi Álvarez**, **Secretario de Hacienda de la Subcentral Sivicani**, **Severo Cusi Cumara**, **Secretario de Salud y Educación de la Sub Central Ajoja**, **Severo Mamani Mamani**, **Secretario de Agricultura y Ganadería de la Sub Central Caluyo**, **Rubén Chino Flores**, **Secretario de Género Generacional de Sub Central Vilaque**, **Víctor Quispe Torrez**, **Secretario de Deportes de la Sub Central Choritotora**, **Juan Marca Chambi**, **Secretario de Control Social de la Sub Central Cosmini**, **Paulino Cruz Laura**, **Secretario de Porta Estandarte de la Sub Central San Antonio**, **Donato Posto**, **Central V.I.T. Totorani**, **Senobia Quispe de Mamani**, **Braulia Machaca Patti**, **Secretaria de Justicia**, **María Estaca vda. de Ramos**, **Secretaria de Porta Estandarte**, **Francisca Tancara de Cusi**, **Secretaria de Seguridad Ciudadana**, **Romalda Colque Soza**, **Secretaria de Relación**, **Simona Mamani de Quispe**, **Secretaria de Agricultura y Ganadería**, **Vitaliana Mamani Patzi**, **Secretaria de Salud y Educación**, **Felipa Mamani**, **miembro de Control Social**, **Aida Quispe Mamani**, **Secretaria de Género Generación** e **Isabel Piza Chambi**, **Secretaria de Actas**, todos **ex miembros de la referida Central Agraria**.

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

Por memoriales de 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 73 a 82 vta. y de subsanación de 8 de enero 2019 (fs. 92 a 95); los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:



I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un proceso penal que iniciaron el 2011, contra Yesid Luin Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Calamarca del departamento de La Paz y Bernardo Aduviri Cumara, Secretario General del cantón Ajoja del mismo departamento, por el delito de robo agravado de vehículo, las autoridades sindicales presentaron un conflicto de competencias jurisdiccionales, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que emitió la SCP 0077/2017 de 13 de noviembre, que declaró competente a las autoridades indígenas originario campesinas de la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del citado departamento, para conocer y sustanciar el mismo.

La citada Central Agraria, declarada competente para resolver su denuncia por robo agravado, desde el 2011, emitió una serie de resoluciones en su contra, favoreciendo a los denunciados por afinidad política, razón por la cual cuestionaron desde un principio la imparcialidad de la referida Central para juzgar el caso de robo agravado de vehículo, puesto que, aunque los actuales miembros de la Central son otros, estos formaron parte, en su momento, de las bases que aprobaron decisiones en su contra dentro del cabildo, una muestra de esta situación es que uno de los dirigentes que firmó el Voto Resolutivo 004/2011 de 23 de septiembre, fue Rubén Chino Flores, por entonces Mallku de la Comunidad Vilaque Copata, que actualmente forma parte del directorio de la indicada Central Agraria, que juzgó el caso de robo agravado, en su condición de Secretario de Género Generación, existiendo, además otros votos resolutivos de la Central Agraria que ratificaron la decisión en favor de los denunciados, no habiendo posibilidad de un cambio de fallo, vulnerándose con ello el principio de imparcialidad desde la perspectiva intercultural.

Mediante memorial de 17 de mayo de 2018, recibido por Clemente Cuentas Estrada, Secretario de Justicia de la mencionada Central Agraria, plantearon excepción de incompetencia, solicitando que en respeto a su estructura orgánica, el caso pase a conocimiento de la Federación Departamental Tupaj Katari, no obstante a dicha petición y sin respuesta alguna, la mencionada Central efectuó una segunda citación, ante la cual, mediante escritos de 16 y 21 de mayo del año citado, pidieron que previamente sea resuelta la excepción planteada y en respuesta la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", emitió la Resolución de 23 del mes y año indicados, rechazando su solicitud, aduciendo que son otras las autoridades de la Central y estableciendo que es la única instancia para resolver el presente caso, ello según lo señalado por la SCP 0077/2017, que precisamente les negó la posibilidad de que el caso sea derivado a la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos de La Paz Tupac Katari.

Posteriormente, fueron convocados a una tercera y última citación para el 3 de julio de igual año, con la advertencia de que en caso de incumplimiento se emitiría voto resolutivo; por lo que, haciéndose presentes en la audiencia de la fecha indicada, ésta se declaró en cuarto intermedio hasta el 6 de julio de 2018, firmando inclusive un acta en la que se comprometieron a estar presentes en la misma. En esta última, pese a su asistencia, se emitió el Voto Resolutivo de 21 de agosto de 2018, en el cual, no se mencionó que estuvieron presentes en esa audiencia ni hicieron referencia a las notas por las que se ratificaron en su denuncia, solicitaron se valore la prueba producida dentro del proceso penal y se dé mayores garantías con veedores de diferentes instancias, nada de eso fue respondido o escuchado, es decir, basaron su decisión únicamente en la declaración de los denunciados, sin considerar su versión de los hechos, las pruebas y declaraciones insertas en el expediente del proceso penal que les fue proporcionado.

La sanción de entregar mil ladrillos, cuyo incumplimiento en treinta días sería sujeto a sanciones mayores, fue un acto ilegal puesto que no consideraron el estado delicado de salud de su esposa Teófila Aduviri Cusi, que le impidió cumplir con dicha sanción en el término establecido, sufriendo un mayor decaimiento en su salud por seguirse un proceso totalmente contrario a sus derechos, además que trajo como efecto el amedrentamiento que actualmente vienen sufriendo en su comunidad, inclusive por parte de sus familiares, ya que por efecto de lo dispuesto en el Voto Resolutivo de 21 de agosto de 2018, pretenden quitarles sus terrenos e impedirles trabajar en ellos, generando un grave daño al derecho del trabajo y la vida, más aun considerando el vínculo



particular que existe entre un indígena y su territorio, que al no cumplir una función social, corren el riesgo de ser arrebatados.

Por otra parte, toda vez que, el Voto Resolutivo de 21 de agosto de 2018, fue emitido por la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupak Katari", de igual manera es esta misma instancia que en diferentes votos resolutivos y pronunciamientos se parcializaron con los denunciados y en contra de los denunciantes, es más, fue dicha instancia que determinó, bajo la supuesta figura de "detención", quitarle de manos de su propietario Bernabé Mendoza Mamani por más de dos años su vehículo y que solo pudo ser recuperado por una acción de la Dirección Nacional de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE).

Con todo lo expuesto, el sistema de administración de justicia indígena debe garantizar el paradigma del vivir bien, debiendo las autoridades de la jurisdicción indígena promover la reconciliación y la armonía social; atribución que recae en la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz, el cual es la máxima autoridad representativa y responsable del caso, esto debe hacerse en virtud de las prácticas tradicionales, donde la sanción debe ser proporcional al daño, conforme señaló la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre; empero, con el Voto Resolutivo observado, las autoridades demandadas, alejándose de los principios de armonía, equilibrio y reparación, les sancionaron de manera desproporcionada, además de declarar inocentes a los denunciados sin considerar su ratificación a la denuncia y solicitud de garantías.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión al debido proceso en perspectiva intercultural, en sus elementos juez imparcial, defensa, igualdad procesal, fundamentación, omisión de valoración de la prueba y la garantía a la igualdad material en la condición de mujer indígena, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180 y 191.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo **a)** Se deje sin efecto el Voto Resolutivo de 21 de agosto de 2018, emitido por la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz; **b)** La restitución de sus derechos y garantías, debiendo emitirse una resolución que reestablezca el equilibrio y armonía, repare los daños ocasionados y sea en una instancia imparcial idónea y especializada de la Justicia Indígena Originaria Campesina; y, **c)** Que las autoridades de la citada Central Agraria se abstengan de conocer la causa y remitan el caso a conocimiento del Tribunal Nacional de Justicia Indígena Originaria Campesina, con sede en Sucre, sin perjuicio de acudir a la justicia ordinaria

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 177, presentes la parte accionante, así como los demandados; ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda y ampliando la misma, a través de su abogado señaló: **1)** El 6 de julio de 2018, se apersonaron a la audiencia programada para esa fecha, a objeto de ratificar su denuncia, solicitar veedores y transparencia en el proceso, toda vez que, no permitieron grabar la audiencia ni el ingreso de otras persona, no obstante que, la justicia indígena es pública, rápida y se garantiza el acceso a la información, a las actas y recepción de cartas, empero, en su caso hubo una total actitud de cerrarse ante las peticiones, siendo ello vulneratorio, ya que a diferencia de la justicia ordinaria la indígena es oral, por lo que su registro es a través de la grabación, aspecto éste que les fue negado, contraviniendo su derecho a la defensa; **2)** En la referida audiencia ya no se volvió a convocar a Teófila Aduviri Cusi y directamente se le quiso notificar con un Voto Resolutivo, por el cual, la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz, resolvió el



caso, manifestando en la parte considerativa que en cumplimiento de la SCP 0077/2017 de 13 de noviembre, le correspondía a tal Central Agraria conocer y sustanciar, en el marco de sus normas y procedimientos propios, la denuncia de robo planteada por Bernabé Mendoza Mamani contra Yesid Luin Mamani y otro; haciendo conocer que la actual Central Agraria está conformada por nuevas autoridades; rechazado la excepción de incompetencia y litispendencia; además de referir por una parte que, en el acta de 23 de mayo de 2018, Yesid Luin Mamani aclaró que no robó el auto y Bernardo Aduviri Cumara, señaló que la movilidad no fue robada sino dejada en calidad de garantía en la posta Ajoja, hasta la renuncia de Teófila Aduviri Cusi, como Concejal suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Calamarca del departamento de La Paz, al haber existido problemas en dicho ente municipal por el desfaldo de dinero; y por otra, que pese a que los denunciados Bernabé Mendoza Mamani y Teófila Aduviri Cusi, fueron convocados en tres oportunidades para que aclaren sobre su denuncia de robo de auto; éstos no solo desobedecieron a la convocatoria de la Central Agraria, sino que renunciaron a la posibilidad de demostrar aquella denuncia; por lo que, se les impuso un castigo de acuerdo a sus usos y costumbres; **3)** En el Voto Resolutivo de 21 de agosto de 2018, no se mencionó que los hoy accionantes estuvieron presentes en la última audiencia, donde ratificaron la denuncia y su decisión de someterse a la justicia indígena y defender sus derechos, señalando que no hubieran demostrado el hecho con pruebas; cuando en realidad la Central Agraria tenía todos los cuerpos del proceso penal y las pruebas correspondientes, al momento de asumir la competencia del caso, las que no fueron consideradas por esta instancia a la hora de declarar inocente al Alcalde y al entonces Secretario General del cantón Ajoja, basando su determinación únicamente en la testificación de estos últimos, quienes indicaron que no robaron el motorizado de referencia, sin darles la oportunidad a los impetrantes de tutela de presentar su denuncia y asumir defensa de manera adecuada; determinando como castigo de desobediencia, respeto y falta de reconocimiento a la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", la entrega de mil ladrillos en favor de la comunidad Lljurturi, por parte de Bernabé Mendoza Mamani y Teófila Aduviri Cusi, en un plazo de treinta días, con la advertencia que de no cumplirse serán desconocidos en la citada comunidad y estarán prohibidos de cultivar sus tierras en el municipio de Calamarca, sin considerar en la justicia indígena que una obligación de los miembros es que sus tierras cumplan una función social y si este derecho les es prohibido, automáticamente se les impide cumplir la función social y esto implica casi una expulsión de la comunidad y la pérdida de sus tierras, siendo los efectos de este Voto Resolutivo, nefastos para los derechos de Teófila Aduviri Cusi en particular, por ser ella quien vive en la comunidad de Lljurturi; más si este tipo de sanción es aplicable solo en casos graves, no por no asistir a una audiencia; **4)** El Voto Resolutivo ahora cuestionado, contraviene la Norma Suprema, que establece derechos humanos mínimos de las personas, entre ellos el derecho al debido proceso donde se entiende que las partes en igualdad de condiciones tienen el derecho a que se les juzgue y escuche; en el caso concreto, no se escuchó en audiencia a Teófila Aduviri Cusi, vulnerando su derecho como mujer; **5)** La Central Agraria no fue independiente ni imparcial, puesto que no se advirtió igualdad en relación con la otra parte, ya que el Alcalde en el contexto originario tiene un "peso" y Teófila Aduviri Cusi, como comunaria no lo tiene, existiendo una desigualdad procesal; **6)** En el memorial de demanda de esta acción de defensa se detallaron los Votos Resolutivos que emitió la Central Agraria, siendo evidente que de acuerdo a los estatutos de la Federación Provincial no solo es esta Central la que decide, sino que deben someterse a las bases, últimas que se pronunciaron en contra de Teófila Aduviri Cusi, en los Votos Resolutivos del 2011 y 2016, lo que es más que suficiente para probar la falta de imparcialidad en este caso, más tomando en cuenta que en el Voto Resolutivo de 2011, firmó Cristóbal Chino, quien fue miembro de la Central Agraria que emitió el Voto Resolutivo de 21 de agosto de 2018, por el que se sancionó a Teófila Aduviri Cusi, es decir, la misma persona que en su momento se pronunció contra la ahora accionante, es Tribunal en el caso de la Central Agraria competente del 2018, lo que muestra claramente la ausencia de imparcialidad en el caso que se analiza; y, **7)** No es un acto de desobediencia ni falta de respeto, el hecho de haberse presentado memoriales, como erróneamente manifestó la parte demandada, puesto que este aspecto es parte de la defensa asumida por Teófila Aduviri Cusi.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



La Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz, a través de su abogado, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** Teófila Aduviri Cusi, fue concejal desde el 2011 hasta el 2015, si consideraba que no se le hubiese dejado cumplir sus funciones, debió acudir a una acción de amparo constitucional para que se respeten sus derechos; **ii)** A través de la SCP 0077/ 2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró competente a la Central Agraria, sin reconocer a ninguna otra instancia más, es en ese entendido que dentro de sus usos y costumbres fueron convocados los hoy impetrantes de tutela a una audiencia oral para resolver la denuncia de robo, debiendo los denunciados y denunciados estar frente a las autoridades originarias y establecer el agravio que sufrieron o estarían sufriendo y si los mismos son ciertos o no, a esta actuación se la conoce como aclaración, audiencia en la que presentarán actas o testigos, sin que en el caso concreto se haya llegado a estos medios, toda vez que, de antecedentes se tiene que la movilidad ya está en poder de los propietarios y que la misma se encontraba depositada en una posta de salud, hecho que si bien ya era de conocimiento de la Central Agraria, resultaba necesaria la aclaración por parte de los denunciados, no siendo posible considerar los antecedentes ofrecidos en la vía ordinaria; **iii)** A la primera reunión de 23 de mayo de 2018, los denunciados no se apersonaron, es así que se tomó la declaración de los denunciados Bernabé Aduviri y Yesid Luin Mamani, quienes negaron haber robado la movilidad y afirmaron que ésta se encontraba en un centro de salud; **iv)** Se convocó nuevamente a los hoy solicitantes de tutela, para que puedan hacer su declaración, llamado que fue incumplido por éstos, enviando en su lugar memoriales desconociendo a la Central Agraria y desobedeciendo lo dispuesto en la SCP 0077/2017, por esa razón, que el 3 de julio de igual año, se conminó a los denunciados a presentarse para hacer sus aclaraciones pertinentes y resolver dentro de los usos y costumbres si hubo robo o no, a efectos de establecer las sanciones; sin embargo, por la propia manifestación de Teófila Aduviri Cusi, quien se presentó en la fecha indicada, se tiene que ésta no efectuó ninguna declaración, señalando que se sujetaría a los usos y costumbres, pero en presencia de un veedor, condicionando el trabajo de una institución; por su parte, Bernabé Mendoza Mamani, insistió en acudir a la justicia ordinaria, desconociendo la competencia de la Central Agraria; razón por la cual y tomando en cuenta que no podía existir más suspensiones, se fijó una nueva audiencia para el 6 del referido mes y año; **v)** Frente a las dos manifestaciones de los accionantes se emitió el Voto Resolutivo, que ahora pretenden anular con argumentos especulativos y sin prueba alguna, manifestando también que la Central Agraria se parcializó y entró en concomitancia con el Alcalde del ente municipal de Calamarca, sin demostrar esta acusación, pretendiendo hacer creer que dicha Central no cumplió con el debido proceso sin indicar en cuál de sus aristas; **vi)** Los impetrantes de tutela pretenden confundir al Tribunal de garantías, al manifestar que fueron sancionados por no asistir a la audiencia, empero, lo que estableció el Voto Resolutivo es el desconocimiento de la Central Agraria por parte de los denunciados y el incumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, razón por la que se procedió a la multa impuesta, infracción que dentro de los usos y costumbres resulta grave, puesto que los miembros deben ser respetuosos con el uniforme y las características que lleva una autoridad originaria, que es para toda la jurisdicción; **vii)** Si bien la SCP 1422/2012, buscaba un equilibrio y el vivir bien, en el caso presente en ningún momento los solicitantes de tutela hicieron conocer a la nueva autoridad su disconformidad con la sanción impuesta y ello implica un desconocimiento a la autoridad, más si la Central Agraria se renueva cada año, por lo que, mal podrían señalar que esta instancia es juez y parte desde el 2011, ya que, cuando se produjo el supuesto hecho de robo, fueron otras personas las que emitieron el Voto Resolutivo de 21 de agosto de 2018; **viii)** En ningún momento se les expulsó de la comunidad ni se les quitó sus tierras, sino que la Resolución emitida claramente expresó que se les otorgaba un plazo de treinta días para que cumplan con la sanción, caso contrario se les observaría o prohibiría el cultivo de esas tierras; **ix)** De acuerdo al art. 125 de la CPE y considerando la línea jurisprudencial respecto de la protección del debido proceso, en el caso concreto, se advirtió una debida fundamentación, ya que se cuenta con antecedentes, conclusiones y el por qué fueron sancionados, además de actas, la participación de las partes y las convocatorias efectuadas a éstas, los memoriales que presentaron como pruebas, por los cuales se advierte que tuvieron conocimiento de las convocatorias realizadas; **x)** Teófila Aduviri Cusi, alegó la lesión de su derecho



o su condición de mujer, sin explicar de qué manera éste fue vulnerado; **xi)** El art. 179 bis del Código Penal (CP), prevé una acción penal a quienes desobedecen a resoluciones en acciones de defensa, en este caso, la SCP 0077/2017, en ese entendido, los accionantes por sus propias declaraciones y por el acta adjunta como prueba, estarían cometiendo un delito al haber inobservado determinaciones del Tribunal Constitucional, en consecuencia, se demostró que el Voto Resolutivo ahora cuestionado, no vulneró derecho alguno, por lo que, solicitó se deniegue la presente acción de amparo constitucional y se ratifique el Voto Resolutivo de 21 de agosto de 2018.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Yesid Luin Mamani y Bernardo Aduviri Cumara, no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante de fs. 110 vta. a 111; 121.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 176/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 178 a 183 vta., **concedió** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** De la lectura del Voto Resolutivo de 21 de agosto de 2018, se tiene que en el primer considerado textualmente se señaló que: "en fecha 23 de marzo de 2018, el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Penal ha notificado a la Central Agraria Túpac Katari de la Cuarta Sección de Calamarca... adjuntando y entregando el expediente original del proceso penal N° 223/200, seguido por el Ministerio Público en contra de Yesid Luin Mamani y otros, denunciados por Bernabé Mendoza Mamani y Teófila Aduviri Cusi, por el delito de robo de vehículo" (sic), en dicho proceso se pronunció imputación formal contra Yesid Luin Mamani y Bernardo Aduviri Cumara, conforme se evidencia de la Resolución de Imputación Formal de 11 de marzo de 2016; advirtiéndose que la citada imputación no fue considerada respecto al delito denunciado, incurriendo en omisión de valoración y fundamentación, afectando al debido proceso y al derecho a la defensa; **b)** En el cuarto y quinto apartado del único considerando, se expresó que respecto al delito de robo se convocó a Bernabé Mendoza Mamani y Teófila Aduviri Cusi, como denunciados y a Yesid Luin Mamani y Bernardo Aduviri Cumara, como denunciados, para las asambleas de "19 de mayo de 2016" (sic) y 19 de junio de 2018, con el propósito que formulen sus aclaraciones de manera pública en presencia de todas las autoridades, afirmando que los denunciados no asistieron, procediéndose a citar por tercera y última vez para el 3 de julio de 2018; **c)** De acuerdo al Informe de 6 de junio de igual año, emitido por René Pérez Chuca, Perito Indígena del Tribunal Abya Yal de Justicia Indígena Originaria Campesina, se tiene que se constituyó en la Central Agraria, advirtiéndose que para dicha audiencia solo se citó a la parte denunciante y no a la denunciada; dándose lectura al acta y antecedentes del caso de robo, interrogándose a los hoy accionantes; lo que demostró que estos últimos estuvieron presentes en la audiencia de la fecha indicada; **d)** Este Informe también probó que existía la denuncia cuya acta se dio lectura y no como refiere el Voto Resolutivo, soslayando aspectos importantes de vulneración de los derechos de los denunciados, como la retención de un vehículo en forma arbitraria por aproximadamente dos años; **e)** Asimismo, en el mencionado Voto Resolutivo se señaló que el 19 de mayo de 2018, los denunciados presentaron dos memoriales haciendo conocer falta de imparcialidad e independencia de autoridades de la Central Agraria, solicitando se decline la competencia a la Federación Departamental Única de Trabajadores Campesinos de La Paz Túpac Katari, manifestando que se rechazó esta solicitud, recordando el alcance y el cumplimiento obligatorio de la SCP 0077/2017; al respecto se vio necesario efectuar dos aclaraciones: **1)** A la solicitud de declinatoria de competencia por falta de imparcialidad e independencia y al rechazo de la misma, en la Resolución de 23 de mayo de 2018 y en el Voto Resolutivo de 21 de agosto de igual año, la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz, no se refieren en absoluto a la supuesta falta de imparcialidad e independencia del mismo, vale decir que, no niegan ni reconocen tal aspecto, incurriendo en una lamentable omisión; y, **2)** En cuanto a la declinatoria de competencia por falta de imparcialidad e independencia, tanto en la Resolución de



23 de mayo de 2018 como en el Voto Resolutivo, hoy cuestionado, solo se hizo referencia a la SCP 0077/2017, sin tomar en cuenta que la declinatoria se solicitó, ante otra instancia de la misma naturaleza que la Central Agraria, vale decir, ante la Federación Departamental Única de Trabajadores Campesinos de La Paz Túpac Katari y no ante la justicia ordinaria, por lo que, la cita de la Sentencia Constitucional mencionada, resulta impertinente, más aún, si omitieron referirse a su supuesta imparcialidad, lo que indudablemente afectó al debido proceso y al derecho a la defensa; **f)** En cuanto al castigo impuesto a los denunciantes, resultó efectivamente desproporcional, al otorgarles treinta días para la entrega de mil ladrillos y que a su incumplimiento serían desconocidos en la comunidad de Llujturi y la prohibición de cultivar sus tierras en Calamarca, lo que equivale a la expulsión y pérdida de tierras, atentando con ello, al derecho al trabajo, a la vida, más si no se consideró el estado delicado de salud en la que se encuentran los accionantes; y, **g)** El caso tuvo su origen en una cuestión política que buscaba la renuncia de Teófila Aduviri Cusi, como Concejal Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Calamarca del departamento de La Paz, mediante actos de coacción física, puesto que, existió un uso deliberado del abuso psicológico, incluyendo el maltrato verbal, acoso, aislamiento y privación de los recursos físicos, financieros y personales, para obtener una renuncia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 9 de octubre de 2019 (fs. 214 a 215), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la documentación solicitada, se dispuso su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 11 de marzo de 2020 (fs. 313); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal que seguían Bernabé Mendoza Mamani contra Yesid Luin Mamani y Bernardo Aduviri Cumara, el representante del Ministerio Público, mediante Resolución de Imputación Formal RNPV-O.O.T. 59/2016 de 11 de marzo, en consideración a la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener que los imputados, son con probabilidad autores del delito de robo, formuló imputación formal en su contra, solicitando la aplicación de medidas cautelares (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. En el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las autoridades indígena originaria campesina de la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma y el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto, ambos del departamento de La Paz, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0077/2017 de 13 de noviembre, declaró competentes a las autoridades indígena originaria campesinas de la Central Agraria, para conocer y sustanciar dentro del marco de sus normas y procedimientos propios, la denuncia de robo, planteada por Bernabé Mendoza Mamani contra Yesid Luin Mamani y Bernardo Aduviri Cumara (fs. 12 a 27).

II.3. La Central Agraria referida, el 14 de mayo de 2018, citó a los hoy accionantes, a la audiencia a realizarse el 23 de igual mes y año, para que los mismos interpongan sus aclaraciones ante dicha instancia (fs. 28).

II.4. Mediante memorial de 16 de mayo de 2018, Teófila Aduviri Cusi, formuló excepción de incompetencia y litispendencia ante la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz (fs. 30 a 32 vta.), reiterando su solicitud y respuesta a la misma, mediante escritos de 21 de mayo y 9 de junio del año señalado (fs. 40 y vta.; y, 42 a 43).

II.5. Por escrito de 17 de mayo de 2018, Bernabé Mendoza Mamani hizo conocer a la Central Agraria de Trabajadores Campesinos Calamarca, provincia Aroma "Tupaj Katari", la falta de imparcialidad e independencia de autoridades de la jurisdicción de la mencionada Central Agraria, solicitando que ésta última se aparte y decline competencia a la Federación Departamental Única



de Trabajadores Campesinos de La Paz Túpac Katari (fs. 33 a 39 vta.); reiterando su petición y respuesta a través de memorial de 21 del mes y año indicados (fs. 41 y vta.).

II.6. La Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz, mediante Resolución de 23 de mayo de 2018, resolvió rechazar el incidente de excepción de incompetencia y litispendencia, en virtud al cumplimiento de la SCP 0077/2017, pidiendo a la parte denunciante hacer valer sus derechos ante la referida Central Agraria (fs. 45).

II.7. Según citación de 12 de junio de 2018, la Central Agraria mencionada, citó a los impetrantes de tutela, para la audiencia a llevarse a cabo el 19 del mencionado mes y año, a objeto de realizar sus aclaraciones ante la mencionada instancia (fs. 29).

II.8. Cursa tercera y última citación de 26 de junio de 2018, efectuada a Bernabé Mendoza Mamani y Teófila Aduviri Cusi, a fin de ratificarse en su denuncia de robo de vehículo y aclaren puntos a la Central Agraria, en relación a este hecho, para el 3 de julio de igual año, con la advertencia de que en caso de incumplimiento a dicho llamado, se emitirá el respectivo Voto Resolutivo (fs. 44).

II.9. De acuerdo al escrito de 3 de julio de 2018, dirigido a la Central Agraria mencionada, los hoy accionantes, solicitaron la aprobación de garantías constitucionales, previo al desarrollo del proceso, entre ellas la existencia de imparcialidad e independencia, convocando a miembros de la Federación Única Departamental de La Paz Tupac Katari y a diferentes autoridades de la jurisdicción indígena y derechos humanos para que participen en calidad de veedores; la autorización de grabación de todas las audiencias; se facilite copias de todas las actas que se emitan en el proceso, garantizando la presencia de ambas partes en cada audiencia para asumir defensa e igualdad en la presentación de pruebas y testigos; solicitando cuarto intermedio a objeto de considerarse su petición y con su resultado prosiga la tramitación del proceso (fs. 46 a 47).

II.10. De acuerdo al escrito de 6 de julio de 2018, los impetrantes de tutela, reiteraron su petición efectuada el 3 de igual mes y año, en la que solicitaron cuarto intermedio hasta que se disponga la presencia de veedores (fs. 48).

II.11. Mediante Informe de 6 de julio de 2018, de participación en la audiencia de la misma fecha en el municipio de Calamarca, elaborado por René Pérez Chuca, Perito Indígena del Tribunal Abya Yal de Justicia Indígena Originara Campesina, informó que: **i)** A la referida audiencia solo se citó a la parte denunciante y no a los denunciados, por lo que al no estar presentes ambas partes refirió que dicha audiencia fue irregular; **ii)** Posteriormente, la Central Agraria interrogó a los denunciantes, de esta manera Bernabé Mendoza Mamani, con el uso de la palabra e inducido por la propia Central para que responda si se pasará a la jurisdicción ordinaria o indígena, manifestando que se sujetará a la ordinaria, por lo que la Central directamente afirmó que el denunciante no estaría de acuerdo con la justicia indígena; **iii)** En la segunda parte se dio la palabra a Teófila Aduviri Cusi, quien expresó que está de acuerdo con la justicia indígena originaria, en razón de haber nacido en el lugar y que se arregle su asunto de acuerdo a normas y procedimientos propios, pero que debía ser en presencia de veedores como defensor del pueblo, derechos humanos y la prensa, a efectos de que se actúe con transparencia, entregando en dicha audiencia una carta reiterando que se dé respuesta a las garantías solicitadas, empero la Central Agraria se negó a recibir, atender y responder a la misma, procediendo en su caso, a culpar a los denunciantes de no querer someterse a la jurisdicción indígena dando por cerrado el caso, sin atender a la petición de los denunciantes; y, **iv)** Durante la audiencia hubo restricciones a los derechos de los denunciantes, ya que por medio de dos policías sindicales no se permitió el ingreso al salón de otras personas, se quiso requisar los celulares y se prohibió grabar la audiencia (fs. 49 a 50).

II.12. Por Voto Resolutivo de 21 de agosto de 2018, la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz, resolvió: **a)** Declarar la inocencia en favor de Yesid Luin Mamani y Bernardo Aduviri Cumara por la denuncia de robo de vehículo formulada por Bernabé Mendoza Mamani y Teófila Aduviri Cusi,



en razón de encontrarse el vehículo en poder de sus propietarios; y, **b)** Determinar como castigo de desobediencia, respeto y falta de reconocimiento a la Central Agraria de Trabajadores Campesinos Calamarca, provincia Aroma "TUPAJ KATARI" en cumplimiento a la SCP 0077/2017, con la entrega de mil ladrillos en favor de la comunidad Lljuturi del cantón Ayoja por parte de los denunciantes; debiendo cumplir el castigo en un plazo de treinta días, con la advertencia de que a su incumplimiento, serán desconocidos en la comunidad de Lljuturi y estarán prohibidos de cultivar sus tierras en el municipio de Calamarca (fs. 52 a 55 vta.).

III. CONCLUSIONES CON RELEVANCIA CULTURAL

Por la naturaleza de la controversia, se solicitó a la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la realización de un peritaje cultural, desde la perspectiva propia de los actores y/o autoridades de la Comunidad de Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz, mereciendo el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD 019/2019 de 16 de diciembre (fs. 223 a 254), concluyendo en los siguientes aspectos relevantes para la resolución de la presente acción de amparo constitucional.

III.1. En cuanto a las normas, las pautas de conducta y el sistema jurídico propio

Para la justicia indígena originaria campesina de Calamarca, el enunciado de norma jurídica está relacionada a una prescripción de la conducta social, que define lo que está autorizado o permitido, qué es obligatorio o qué está prohibido. Un precepto condicional de comportamiento social que deben cumplir sus integrantes para ser considerados parte de la comunidad, cuya transgresión conlleva necesariamente una sanción.

Se explican estos comportamientos a partir de dos normas rígidas dentro las organizaciones sindicales:

1) Organicidad

La estructura sindical es jerárquica y está compuesta por comunidades campesinas (sindicatos) que se articulan en instancias superiores hasta llegar al nivel nacional: Sindicato - Subcentral - Central Agraria - Federación - Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB).

Esta característica constriñe, de cierto modo, a que las y los comunarios construyan una identidad de pertenencia con la organización. Todas las acciones que se realicen, están observadas y, hasta cierto punto, controladas por la estructura sindical, incluyendo funciones públicas como Alcaldes, Concejales, Asambleístas y otros. Es decir, existe un criterio de adscripción/exclusión que define esta pertenencia del individuo con la organización.

2) Sujeción de las acciones de sus miembros a la aprobación o rechazo de la comunidad

A través de la pertenencia orgánica, cada comunario, cada familia está en la obligación de mantener una actitud de respeto a las decisiones que se asumen en sus reuniones, amplios, congresos, etc. La imagen que cada comunaria o comunario construye, se basa muy fuertemente en sus principios de honestidad y correspondencia con los intereses comunes, el cual es retribuido por la aprobación de la comunidad o en su caso por su repudio. Se cuestiona la actitud de desacato a las decisiones que se asumen como organización, muchas de las cuales están regladas por el estatuto que tiene la organización.

III.2. Principios y normas que se rigen respecto del comportamiento del comunario

Se describen principalmente en la trilogía Jan lunthatamti, jan k'arimti, Jan jayrämti (no robar, no mentir, no ser flojo). Según este principio, todas las personas, hombres y mujeres, deben observar una actitud de honestidad y transparencia en sus actos, principalmente cuando están relacionados con los intereses de la comunidad; es decir, cuando son autoridades. Se cuestiona que se incurra en traición a la organización o se realicen actos contra las costumbres locales que tengan como resultado afectación a los intereses de la comunidad o se incurra en robos, malversación de fondos,



corrupción, etc. Asimismo, se cuestiona que se mienta y se afecte a la dignidad de cualquier persona de la comunidad.

III.3. Sobre los procedimientos que se utilizan para la solución de los conflictos y las formas en las que una persona puede ejercer su derecho a la defensa y efectivizar su derecho al debido proceso

La estructura orgánica sindical establecida en sus niveles de base, intermedios y superiores, va desde el Sindicato Agrario a nivel de la comunidad, la Sub Central Agraria Sindical en el distrito (ex cantón), la Central Agraria de Trabajadores Campesinos Calamarca Provincia Aroma "Tupaj Katari" en la jurisdicción municipal, la Federación Sindical Única de Trabajadores de la Provincia Aroma, la Federación Departamental Única de Trabajadores Campesinos de La Paz "Tupaj Katari" y la CSUTCB, establecidas en un orden jerárquico ascendente.

Esta estructura política es funcional al sistema de justicia sindical campesina para la solución de los conflictos, ante los cuales, un comunario o persona puede ejercer su petición de justicia, su derecho a la defensa y efectivizar el derecho al debido proceso, en el orden instituido y en una ruta ascendente desde el nivel del sindicato agrario al nivel superior de la organización sindical.

Las reuniones y audiencias comunales determinados de manera tradicional e histórica por las comunidades son fijas, la comunidad Ajoya se reúne cada mes y la Central Agraria lo hace cada tres meses.

Los asuntos inicialmente se acuerdan en el nivel de base, la comunidad y ante la falta de resolución por esta instancia primaria, el caso pasa a las instancias correspondientes en forma ascendente.

Los conflictos suscitados son frecuentemente atendidos en la Sub Central y la Central Sindical, consideradas como instancias superiores de impugnación. En esta estructura, las instancias establecidas para la resolución de conflictos, constituyen los espacios en los que un comunario o una persona puede ejercer libremente su derecho a la defensa y por lo tanto efectivizar el debido proceso.

El alcance de una debida fundamentación, en el marco de un debido proceso, tiene su límite en la observancia de las pautas de conducta y los principios y normas que rigen respecto del comportamiento del comunario.

La norma del "respeto" es altamente valorada por las comunidades de Calamarca, debido a que la infracción a la misma, afecta a la convivencia armoniosa del conjunto. En tal caso, la autoridad comunal debe precautelar que esta norma de conducta comunal se cumpla, ya que su inobservancia puede derivar en un quebrantamiento también del sistema de justicia comunal, por ello, es vital preservar el respeto, no solo a la autoridad, sino al conjunto de la comunidad.

III.4. Instancias de impugnación

Conforme se señaló la estructura orgánica de la Central Agraria es una instancia intermedia y que al existir instancias superiores de la estructura sindical, como el nivel provincial, departamental y nacional, garantizan los espacios suficientes para efectivizar el debido proceso en su derecho a la impugnación.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos, fundamentación, omisión de valoración de la prueba, perspectiva intercultural, juez imparcial, defensa, igualdad procesal y la garantía a la igualdad material en la condición de mujer indígena, toda vez que, mediante Voto Resolutivo de 21 de agosto de 2018, fueron sancionados por la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz, con la entrega de mil ladrillos en favor de la comunidad de LLujtiri, en un plazo de treinta días, con la advertencia de que en caso de incumplimiento, serían desconocidos en dicha comunidad y estarían prohibidos de cultivar sus tierras en el municipio de Calamarca, sin que para dicha determinación hubieran sido escuchados a fin de asumir defensa, basando su decisión



únicamente en la declaración de los denunciados, sin considerar su versión de los hechos, las pruebas y declaraciones insertas en el expediente del proceso penal que les fue proporcionado y menos hicieron referencia a las notas por las que se ratificaron en su denuncia.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

IV.1. El resguardo a derechos fundamentales a través de la justicia indígena originario campesina

La SCP 0722/2018-S4 de 30 de octubre, refiriéndose al ejercicio de la justicia indígena originario campesina y el resguardo de los derechos fundamentales, señaló lo siguiente: *"De acuerdo a la SCP 1624/2012 de 1 de octubre, se estableció que: 'Los Pueblos y Naciones Indígena Originario Campesinos, caracterizados por los elementos de cohesión colectiva (...) como una manifestación del principio de libre determinación, del derecho a su libre existencia y en armonía con los principios de pluralismo, interculturalidad y descolonización, tienen el derecho fundamental al ejercicio y administración de su justicia en el marco de sus normas y procedimientos, los cuales, tal como se dijo en el Fundamento Jurídico VI.1 de la presente Sentencia, constituyen fuente directa de derecho.*

En el orden señalado, el art. 190.1 de la Constitución, señala que las 'naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones y competencias a través de sus autoridades y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios', por tanto, merced al pluralismo jurídico y de acuerdo a la concepción de la inter-legalidad descrita en el Fundamento Jurídico VI.1 de la presente Sentencia, esta jurisdicción es autónoma y jerárquicamente idéntica a la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción agro-ambiental, generándose entre ellas una relación de coordinación más no de subordinación'.

*Posteriormente, el mismo fallo constitucional, con relación al sometimiento de la Justicia Indígena Originario Campesina al Control Plural de Constitucionalidad, añadió: 'Tal como se señaló precedentemente, la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, **al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema, como es la Constitución, esta jurisdicción se encuentra sometida al Sistema Plural y Concentrado de Control de Constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional.***

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que el art. 196.I de la Constitución, encomienda al Control Plural de Constitucionalidad dos roles esenciales: 1) El cuidado de la Constitución; y, 2) El resguardo a los derechos fundamentales. En el marco de estas atribuciones, se establece que el último y máximo contralor de la Constitución y los Derechos fundamentales, tiene roles tanto preventivos como reparadores de control de constitucionalidad, los cuales se ejercen en relación a funcionarios públicos, particulares y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, aspecto que justifica la composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional' (el resaltado es nuestro).

En este contexto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, desarrolló los elementos esenciales del Paradigma del Vivir Bien, como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales, precisando que: '...a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización, los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria y



campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia’.

Consecuentemente en el supuesto de activarse el control tutelar de constitucionalidad a través de acciones de defensa como ser la acción de amparo constitucional, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales en contextos interculturales, en el ejercicio del Control Plural de Constitucionalidad, deberán analizarse en el marco de los parámetros de axiomaticidad proporcional y razonable propios del Paradigma del Vivir Bien, estableciéndose por la SCP 1422/2012, los siguientes elementos: i) Armonía axiomática; ii) Decisión acorde con cosmovisión propia; iii) Ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino; y, iv) Proporcionalidad y necesidad estricta.

*Al respecto, la referida SCP 1624/2012, aclaró "En ese orden, también señaló que **el Control Plural de Constitucionalidad, en caso de ejercer sus roles en relación a decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originario campesina, para el análisis del primer elemento del test del paradigma del vivir bien, utilizará el método jurídico de la ponderación intercultural, a cuyo efecto, a la luz de los valores plurales supremos antes descritos, deberá cotejar los fines perseguidos por la decisión en relación a los medios empleados, para luego verificar la armonía de los fines y medios utilizados en la decisión con los valores plurales supremos descritos precedentemente, evitando así una discordancia con los postulados de la Constitución axiomática.***

*En coherencia con lo señalado, debe establecerse que el Control Plural de Constitucionalidad, en su labor plural hermenéutica, como segundo elemento del test del paradigma del vivir bien, deberá, **a través de la metodología de la ponderación intracultural, cotejar la armonía y concordancia de la decisión emanada del pueblo o nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión, a cuyo efecto, la cosmovisión de cada pueblo o nación indígena originario campesino, debe ser entendida como la concepción que la nación o pueblo indígena originario campesino tenga sobre su realidad cultural de acuerdo a sus valores y cultura propia.***

*Asimismo, se establece que para el tercer elemento del test del paradigma del vivir bien, **el control plural de constitucionalidad, deberá verificar que la decisión emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina sea acorde con los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados por la Comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada Nación y Pueblo Indígena Originario Campesino.***

*Como cuarto elemento del test del paradigma del vivir bien, **el control plural de constitucionalidad, deberá establecer la proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originario campesina, en este caso, se deberá ponderar la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación con la magnitud de la sanción impuesta. Además, en este análisis de proporcionalidad, para sanciones graves, deberá también ponderarse la decisión asumida en relación a la estricta necesidad de la misma, es decir, para sanciones graves, el test del paradigma del vivir bien, implicará asegurar que la decisión fue absolutamente necesaria para -en el marco de la inter e intra culturalidad-, resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada.***

En el marco de lo señalado, la ponderación de los cuatro elementos propios del test del paradigma del vivir bien, constituyen un parámetro de ejercicio de control de constitucionalidad en relación a la jurisdicción indígena originario campesino, ejercicio que se encuentra circunscrito a la materialización de la constitución axiomática a la luz de valores plurales supremos.

En este marco, los derechos fundamentales en contextos inter e intra culturales, podrán ser tutelados por el Control Plural de Constitucionalidad; en ese orden, su interpretación deberá ser realizada a la luz de una pauta específica de interpretación inter e intra cultural: El paradigma del vivir bien, a cuyo efecto y a través del test precedentemente desarrollado, los derechos



fundamentales en el ámbito de la jurisdicción indígena originaria campesina, tendrán plena eficacia, consolidando así una verdadera armonía y paz social” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

*De la cita jurisprudencial que antecede, resulta claro que el test del “Paradigma del Vivir Bien”, se aplica sobre las “decisiones” emanadas de la jurisdicción indígena originario campesina, que hubieran provocado perjuicio, amenaza o lesión a derechos fundamentales, motivando a la parte accionante a acudir ante la justicia constitucional a través de las garantías de defensa diseñadas al efecto; siendo pertinente acotar al entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1422/2012 y 1462/2012, que para el caso de acciones tutelares donde se impugnen decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originaria campesina, el examen del “Paradigma del Vivir Bien” debe partir con carácter previo, de la identificación de los siguientes elementos: **1) Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena de donde emergen los antecedentes fácticos de la acción tutelar; 2) La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de la parte impetrante de tutela -si pertenece o no a un grupo vulnerable, o si sus derechos invocados se encuentran en un riesgo inminente, o son objeto de una evidente y grosera lesión, que sólo pudiera repararse a través de los mecanismos procesales de la jurisdicción constitucional, a expensas de sus propias autoridades jurisdiccionales-; y, 3) Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, tienen jurisdicción y competencia para resolver con mayor inmediatez el conflicto en cuestión, para que - en su caso- la problemática pase a su conocimiento.***

La modulación efectuada, que establece tres subreglas de verificación previa al test del “Paradigma del Vivir Bien”, responde fundamentalmente al fortalecimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina y de sus autoridades, bajo la premisa del pluralismo jurídico igualitario y de la interculturalidad[3] <[http://10.1.20.30/\(S\(dfh5lmqu21o0aecxh1kedxvq\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dfh5lmqu21o0aecxh1kedxvq))/WfrResoluciones1.aspx)>. Por cuanto sería un contrasentido, que la Norma Fundamental y la jurisprudencia constitucional, reconozcan la pluralidad de sistemas jurídicos y su estructura orgánica -ya sea que resuelvan sus conflictos en una sola instancia o a través de varias etapas de revisión-, si es que en sede constitucional, los jueces y tribunales de garantías, o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresen de forma directa a la revisión de las decisiones emanadas de esta jurisdicción, obviando la competencia y la potestad de impartir justicia de sus autoridades sobre la solución a sus conflictos; ocasionando con ello, que los mecanismos procesales constitucionales suplan a las normas y procedimientos propios de la jurisdicción indígena originario campesina, poniendo en riesgo - inclusive- la preservación y existencia de sus sistemas jurídicos” (las negrillas nos corresponden).

IV.2. La justicia indígena originaria campesina, sus normas y procedimientos propios

Las naciones y pueblos indígena originario campesinos, son reconocidos como una institución jurídica autónoma, compuesta por sus autoridades, por sus normas y sus procedimientos, los que dan origen a su propio sistema jurídico, por medio del cual regulan la convivencia de la comunidad y resuelven los conflictos que pudieran generarse al interior de la misma.

En ese contexto, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Constitución Política del Estado, reconocen el derecho de estos a desarrollar y promover su estructura institucional y el ejercicio de su sistema jurídico. Es así, que el art. 190 de la CPE, dispone que:

“I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, **normas y procedimientos propios.**

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, **el derecho a la defensa** y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución” (las negrillas son nuestras), bajo este entendido, se la considera como una jurisdicción autónoma pero **jerárquicamente idéntica a la jurisdicción ordinaria.** Siendo competente para la administración de su justicia en el marco de los criterios materiales, personales y territoriales,



establecidos en el art. 191.II de la Norma Suprema, enmarcando su ejercicio al respeto de los derechos fundamentales de los miembros que la integran. De dicho reconocimiento emana a su vez la atribución de crear su propio derecho y aplicarlo a través de sus autoridades.

IV.3. En cuanto a las instancias de deliberación de justicia, normas y procedimientos desde la perspectiva propia de la comunidad de Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz

Conforme se tiene del Informe Técnico elaborado por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que la estructura social de la comunidad de Calamarca, se basa principalmente sobre la posesión familiar de la tierra colectiva. Los derechos individuales están sujetos y se legitiman en la medida en que se enmarcan en el cumplimiento de los derechos colectivos. La pervivencia de este sistema, requiere de la presencia de normas que regulen constantemente la conducta social ante la posibilidad de la emergencia de intereses individuales que pongan en peligro el interés común.

En este escenario, la exigencia de respeto a las instancias orgánicas, en este caso sindicales y la debida sujeción de las acciones de sus miembros a la aprobación de toda la comunidad, permite un control de sus formas de gestión territorial y resolución de conflictos frente a la influencia del mundo exterior. Influencia que se da por medio de la presencia de instituciones, tales como el municipalismo, la iglesia, la banca, el comercio, etc., que traen consigo su influencia ideológica.

Entre sus principios, normas y pautas de conducta debe resaltarse su carácter orgánico como sindicato agrario, dentro del cual la aprobación o el rechazo de todas las acciones que se desarrollen por parte de las y los comunarios, depende del consenso social.

En su estructura orgánica sindical están establecidos los espacios o instancias jerárquicas para la resolución de los conflictos, pudiendo el comunario acudir al Secretario de Justicia, ante el cual solicitará justicia, efectivizando su derecho a la defensa y al debido proceso, en el orden determinado y en una ruta ascendente desde el nivel del sindicato agrario al nivel superior; es decir, que esta estructura se encuentra instituida en sus niveles de base, intermedios y superiores, iniciando desde el Sindicato Agrario a nivel de la comunidad, la Sub Central Agraria Sindical en el distrito (ex cantón), la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz, en la jurisdicción municipal, la Federación Sindical Única de Trabajadores de la Provincia Aroma, la Federación Departamental Única de Trabajadores Campesinos de La Paz "Tupaj Katari" y la CSUTCB, establecidas en un orden jerárquico ascendente.

IV.4. Análisis del caso concreto

De la problemática traída en revisión y conforme a los antecedentes expuestos en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que los impetrantes de tutela denunciaron la lesión al debido proceso en sus elementos, fundamentación, omisión de valoración de la prueba, perspectiva intercultural, juez imparcial, defensa, igualdad procesal y la garantía a la igualdad material en la condición de mujer indígena, toda vez que, mediante Voto Resolutivo de 21 de agosto de 2018, fueron sancionados por la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz, con la entrega de mil ladrillos en favor de la comunidad de LLujtiri, en un plazo de treinta días, con la advertencia de que en caso de incumplimiento, serían desconocidos en dicha comunidad y estarían prohibidos de cultivar sus tierras en el municipio de Calamarca, sin que para dicha determinación hubieran sido escuchados a fin de asumir defensa, basando aquella decisión únicamente en la declaración de los denunciados, sin considerar su versión de los hechos, las pruebas y declaraciones insertas en el expediente del proceso penal que proporcionaron a la Central Agraria y menos se hizo referencia a las notas por las que se ratificaron en su denuncia.

De los datos exponen los antecedentes de la acción de defensa venida en revisión, se tiene que el conflicto puesto a conocimiento de la instancia constitucional, tuvo su origen en una pugna de intereses dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Calamarca del mencionado departamento,



que dio lugar a la habilitación de Teófila Aduviri Cusi, como Concejal titular y que en cumplimiento de sus funciones supuestamente se hubieran producido una serie de acusaciones por corrupción en su contra, lo que motivó a los comunarios exigir su renuncia, a través de presiones y forzándola con la retención de su vehículo como garantía; en virtud a ello, Bernabé Mendoza Mamani hoy coaccionante, planteó denuncia penal por robo de vehículo contra Yesid Luin Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Calamarca del departamento citado y Bernardo Aduviri Cumara, Secretario General del cantón Ajoja de igual departamento, por cuyo planteamiento, las autoridades sindicales presentaron un conflicto de competencias jurisdiccionales, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que emitió la SCP 0077/2017, que declaró competente a las autoridades indígenas originario campesinas de la Central Agraria de Trabajadores Campesinos "Tupaj Katari", cuarta sección Calamarca, provincia Aroma del departamento de La Paz, para conocer y sustanciar el mismo, instancia que conforme refieren los impetrantes de tutela, estaría actuando con parcialización en desmedro de su derecho a la defensa, como denunciantes por el robo de su vehículo, siendo citados en tres oportunidades para aclarar sobre la denuncia interpuesta, sin que previamente se les hubiera proporcionado las garantías necesarias ni mucho menos veedores que presencien las audiencias convocadas, conforme así fue solicitado mediante escritos de 3 y 6 de julio de 2018, en razón a que, muchas de las autoridades en votos resolutive de años anteriores, específicamente en la gestión 2011 y 2016, se pronunciaron en contra de Teófila Aduviri Cusi, no obstante a dicha petición, refieren que el proceso llevado en la jurisdicción indígena no se respetaron sus derechos constitucionales e injustamente fueron sancionados por la Central Agraria, sin haber sido escuchados previamente.

Ahora bien, conforme se observa de los datos anexos al proceso, la justicia indígena originario campesina de la comunidad de Calamarca, centra su estructura jurídica en niveles jerárquicamente establecidos, estando compuesta por comunidades campesinas (sindicatos) que se articulan en instancias superiores hasta llegar al nivel nacional: Sindicato - Subcentral - Central Agraria - Federación - CSUTCB, quedando en consecuencia claro para este Tribunal, que los accionantes, no acudieron a las instancias superiores reconocidas en el sistema jurídico propio de la comunidad de Calamarca; a fin de impugnar la determinación impuesta por Voto Resolutive de 21 de agosto de 2018, que si bien fue observada ante la Federación Única Departamental de La Paz, a través de escrito de 9 de octubre de igual año (fs. 68 a 69); sin embargo, no fue la instancia correcta para hacer prevalecer los derechos que hoy cuestionan como transgredidos, ya que conforme se encuentra señalado en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD 019/2019 y el Fundamento Jurídico IV.3 de este fallo constitucional, su estructura orgánica se encuentra delimitada a partir del Sindicato Agrario a nivel de la comunidad, la Sub Central Agraria Sindical en el distrito (ex cantón), la Central Agraria de Trabajadores Campesinos Calamarca Provincia Aroma "Tupaj Katari" en la jurisdicción municipal, la Federación Sindical Única de Trabajadores de la provincia Aroma, la Federación Departamental Única de Trabajadores Campesinos de La Paz "Tupaj Katari" y la CSUTCB, establecidas en un orden jerárquico ascendente; es decir, los impetrantes de tutela, con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, no formularon reclamo alguno ante la instancia correcta que su propio sistema jurídico le confiere, para reponer las actuaciones que consideran lesivas, no habiendo hecho uso de los medios de defensa previstos en la estructura orgánica de la comunidad de Calamarca; por lo que, resulta plenamente aplicable al caso, el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico IV.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que, a partir de la jurisprudencia constitucional plurinacional en el glosada, se evidencia la existencia de varias instancias dentro de la estructura orgánica del sistema normativo al que está afiliada la comunidad campesina Calamarca, que cuentan con la suficiente jurisdicción y competencia para resolver y, en su caso, reparar las supuestas lesiones acusadas por los solicitantes de tutela, dentro de su jurisdicción y siguiendo sus propios procedimientos, en resguardo y fortalecimiento de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

Consiguientemente, siendo que con carácter previo a la activación del control plural de constitucionalidad, no se observó la estructura orgánica de la que es parte la comunidad Calamarca, esta jurisdicción se halla impedida de emitir un pronunciamiento de fondo respecto al caso sometido a estudio, pues no le está dado a la justicia constitucional, desconocer la pluralidad



de los sistemas jurídicos indígena originario campesinos –constitucionalmente reconocidos– y menos aún, obviar la competencia y la potestad de impartir justicia de sus autoridades sobre la solución de los conflictos que se someten a su conocimiento, toda vez que lo contrario, degeneraría en que los mecanismos procesales constitucionales suplan a las normas y procedimientos propios de la jurisdicción indígena originario campesina, poniendo en riesgo la preservación y existencia de sus sistemas jurídicos, afectando en sumo grado su derecho a la autodeterminación. Por todo lo antes señalado, resulta inviable ingresar al análisis de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 176/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 178 a 183 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz; 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.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2020-S4**

Sucre, 19 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28995-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 554 a 557 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Vincenty Zoto** contra **Waldo Albarracín Sánchez, Rector**, y, **Alberto Arce Tejada, Secretario General**, miembros del **Honorable Consejo Universitario**; **Elmer Edil Mollinedo Sandoval, Presidente**, **Jorge Vicente Fernández Daza y Abraham Ademar Aguirre Romero, Delegados Docentes**, **Alejandra Elba Quenta Yana y Pamela Irma Limachi Osco, Delegadas Estudiantiles**, miembros de la **Comisión Permanente de Apelaciones**; **Manuel Esteban Durán Conde, Presidente**, **Rubén Rodríguez Jemio, Asesor Legal**, **Silverio Chávez Ríos, Delegado Docente**, **Lourdes Chui Rojas y Daniel Adalid Bustillos, Delegados Estudiantiles**, miembros de la **Comisión de Procesos Sala Primera**; y, **Danny Rodney Reynoso Siles, Presidente**, **Diana Imperio Borelli de Tredinnick, Asesora Legal**, **Juan Antonio Mijail Alvarado Kirigin, Vocal Docente**, **Alan Aruquipa Buitre y, Willy Eduardo Quisbert Herrera, Vocales Estudiantes**, miembros de la **Comisión de Admisiones Sala Tercera**; todos de la **Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**.

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

Mediante memoriales presentados el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 293 a 304; y, de subsanación, el 11 de marzo de igual año (fs. 310 a 319 vta.), la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En cumplimiento al requerimiento fiscal emitido por Susana Boyán Téllez, Fiscal de Materia, y puesto a conocimiento del Rector de la UMSA, para la participación del equipo de investigación del "Proyecto IDH: 'ESTUDIO ANTROPOLÓGICO FORENSE SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS EN TIEMPOS DE DICTADURA EN BOLIVIA', que por otra parte es referido erróneamente como 'VÍCTIMAS DE DESAPARICIÓN EN TEOPONTE DURANTE EL GOBIERNO DE ALFREDO OVANDO CANDIA – 1970'" (sic); del cual su persona fue Coordinadora, se constituyeron conjuntamente el co coordinador, tres becarios y el chofer, que conformaron la comisión de la UMSA, a la localidad de Teoponte del departamento de La Paz, para la inspección del lugar; empero, en el desarrollo de sus actividades, la mencionada Fiscal de Materia, en una posición intransigente les prohibió el registro del acto e impidió su normal trabajo, además de argüir que tanto el co coordinador como su persona se encontraban en estado de ebriedad, emitiendo el Informe 0137/2015 de 14 de septiembre, en el cual señalaba que la precitada Comisión de la UMSA, incurrió en supuesta falta de preparación e improvisaciones a tiempo de realizar su labor; sin embargo, esos trabajos no eran de su competencia ni de la Comisión; por lo que, no tuvieron las responsabilidades que la mencionada autoridad fiscal, declaró fueron omitidas; y, menos se efectuó una comunicación formal o informal de tales obligaciones, que estén fuera del convenio interinstitucional.

A raíz de lo sucedido, se iniciaron dos procesos en su contra, de los cuales se derivó en la acumulación de la Resolución 582/2017 al caso C.U.P. 27/15, radicado en la Sala de Procesos Primera de la UMSA; siendo el primer proceso, por causa "indeterminada"; y el segundo, por la supuesta comisión de la causal prevista en el art. 21 incs. a) y "b)" del Reglamento de Procesos Universitarios de dicha casa superior de estudios; procediéndose a su citación con el Auto Inicial de



Procesos COM. UNIV. PROC. SALA I – A.I.P. 08/2017 de 29 de junio, prestando su declaración informativa el 3 de agosto de 2017 y siendo notificada el 24 de igual mes y año, con la apertura del término de prueba, presentando y ofreciendo en tiempo oportuno, sus documentos y testigos de descargo, solicitándose fecha y hora para la declaración de los mismos; empero, en el desarrollo del proceso, no se citó a los denunciantes, a los testigos de cargo y descargo y no se recepcionó ni valoró las pruebas ofrecidas, es decir, no se puso a derecho el proceso de referencia, además de habersele negado, por la vía del silencio administrativo negativo, la entrega de copias simples o legalizadas de todos los actuados del proceso del que es parte, para asumir una legítima, debida y oportuna defensa.

Posteriormente, se dictó la Resolución 28/2017 de 11 de noviembre, dentro del caso C.U.P. 27/15, cuya parte resolutive ordenó su suspensión temporal de tres meses sin goce de haberes; así como, la remisión al departamento de asesoría jurídica a objeto de establecerse la existencia o no de responsabilidad civil; basando su determinación en el Informe 0137/2015, y los documentos referentes al Informe DIPGIS.IDH.INF. 02/2016 de 4 de marzo, que fue avalada por medio de la Resolución Facultativa H.C.F. 1008/2015 de 1 de diciembre, y el oficio FCS. IIAA. NOTA 33/2016 de 23 de febrero, emitidos por distintas reparticiones; sin que exista ninguna prueba objetiva que declare en cuanto a las supuestas vulneraciones administrativas causadas por su persona. Ante esta decisión interpuso recurso de apelación contra la Resolución 28/2017; cuyo resultado, no fue conocido sino hasta después de siete meses, con la emisión de la Resolución 07/2018 de 26 de junio, que ratificó y consolidó la sanción previamente aplicada por la Sala Primera de Procesos Universitarios, que al presente se encuentra ejecutoriada administrativamente por Resolución Honorable Consejo Universitario 223/2018 de 11 de julio. Este fallo además de emitirse extemporáneamente, adoleció de omisiones en la valoración de la prueba como en la observancia de los procedimientos para llevar adelante este tipo de procesos, incurriendo en falta de fundamentación y motivación en la misma.

En tal sentido, interpuso proceso contencioso administrativo ante la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el cual, que fue desestimado conforme los antecedentes presentados en la acción tutelar que ahora se produce, agotándose en consecuencia las vías administrativa y contenciosa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, al derecho a la defensa y a los principios de presunción de inocencia y legalidad, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 118, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1 y 2, 10 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 07/2018, así como todos los actos informativos, resolutivos y dispositivos emanados de ella; **b)** Remitir la denuncia y antecedentes de quienes vulneraron la normativa nacional e interna de la Universidad, a las instancias judiciales que correspondan, a fin de determinarse las responsabilidades concernientes que el caso amerite; y, **c)** La reparación de los daños ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 553 y de 672 a 680 vta., presente la parte impetrante de tutela y la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela ratificó su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló lo siguiente: **1)** En la Resolución 07/2018, se hizo una copia textual de su recurso de apelación, sin efectuar una contrastación y valoración de la prueba presentada, en



particular la prueba de alcoholemia, en la cual se desmiente haberse encontrado en estado de ebriedad; **2)** La Resolución Honorable Consejo Universitario 223/2018, se puso a su conocimiento el 2 de agosto de 2018, a las 10:48, sin que en la misma conste sello alguno de la notificación; sin embargo, su persona tomó la previsión de anotar la fecha indicada; por lo que, tratándose de un fallo que no contempla ejecutoria, se entiende que el cómputo para la interposición de esta acción tutelar, se efectúa a partir de esta última fecha; y, **3)** El 9 de noviembre de igual año, se planteó una primera acción de amparo constitucional, recayendo en el Juzgado de Familia Noveno del departamento de La Paz, la que por motivos que desconoce se la tuvo por no presentada, ordenándose el desglose a objeto de volverse a formular una nueva, siendo notificada el 3 de diciembre del año indicado, último día de trabajo para ingresar a la vacación judicial.

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

Waldo Albarracín Sánchez, Rector y Alberto Arce Tejada, Secretario General, miembros de Honorable Consejo Universitario de la UMSA, a través de sus representantes legales, en audiencia, manifestaron lo siguiente: **i)** Con las Resoluciones 28/2017 y 07/2018, la hoy accionante fue notificada el 18 de noviembre de 2017 y el 29 de junio de 2018, respectivamente, siendo recibida la presente acción de defensa el 20 de febrero de 2019, haciendo un cómputo simple de tiempo del 29 de junio de 2018 al 20 de febrero de 2019, transcurrieron siete meses y aproximadamente veinte días, estando fuera de los seis meses para interponer una acción de amparo constitucional; **ii)** Esta acción de defensa no tutela hechos consentidos o cuando los efectos hubiesen cesado, en ese entendido, conforme al reporte de planillas del personal, firmado por Edy Javier Lima y con el sello de remuneraciones, se puso en evidencia que en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2018, ya se cumplió la sanción de suspensión sin goce de haberes impuesta a la ahora impetrante de tutela; **iii)** De acuerdo a la Resolución de Honorable Consejo Universitario 150, se establece que una vez cumplida la sanción el docente o universitario será habilitado inmediatamente en sus derechos, figurando actualmente la inexistencia de procesos pendientes en su contra; por lo tanto, los hechos cesaron, pudiendo la solicitante de tutela desde octubre de 2018, aplicar a cualquier convocatoria; **iv)** La acción de amparo constitucional, no tutela derechos expectativos, no pudiendo efectivizarse la remuneración por no poder presentarse a una convocatoria, sin especificar a cuál se le impidió participar, a qué cargo quiso postular o pretendió, ya sea para ampliar o incrementar su carga horaria para ser autoridad, Director de Carrera, Decano, Vice Decano o Director de Instituto; **v)** Respecto al derecho a la defensa, la Resolución de la Comisión de Procesos, hizo un desglose de toda la prueba, ingresando al fondo de cada documento, además de permitirle la presentación de respuestas a escritos, el ofrecimiento de prueba y la formulación del recurso de apelación; **vi)** Analizado el memorial de subsanación con el recurso de apelación, se estaría hablando de una demanda extraordinaria en sede constitucional, cuyo objeto no es entrar en los mismos puntos que ya se trataron en el acto administrativo; sin embargo, la accionante ratificó un escrito de apelación cual si fuera esta jurisdicción una cuarta instancia; **vii)** Del mismo modo, se hizo alusión a la Resolución Honorable Consejo Universitario 223/2018, cuando en el memorial de amparo constitucional no se la mencionó, incurriendo en la prohibición de ampliar una acción tutelar posterior a su interposición, alterando de forma relevante los hechos, siendo que esta acción de defensa se presentó contra la Resolución 07/2018; no obstante, si se pretendió analizar la Resolución Honorable Consejo Universitario 223/2018, conforme a la normativa aplicable a la materia, pudo haber planteado Recurso de Reconsideración contra dicho fallo, según establece el art. 18 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario de la UMSA; Recurso del cual, no hizo uso la ahora accionante incumpliendo el principio de subsidiaridad; contando con una certificación en original por la que el Secretario General de la UMSA, acreditó que la ahora impetrante de tutela no interpuso dicho Recurso ante el nombrado Consejo Universitario, pese a que tenía la facultad para hacerlo; **viii)** En cuanto al derecho a la defensa, se tiene por desvirtuada la vulneración del mismo; toda vez que, en todo momento se le notificó personalmente con todos los actuados que emitió la Sala de Procesos Primera, teniendo acceso al expediente y a las fotocopias solicitadas por ella; y, **ix)** Ante la cuestionante efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a la valoración de la prueba, manifestaron que en vía



administrativa no se efectúa tal valoración, salvo en primera instancia que es la que se considera que realizó una indebida valoración, advirtiéndose que en el análisis de la Resolución primigenia se detallaron los hechos probados; por lo que, no corresponde a una instancia de reconsideración o apelación volver a considerar todos los elementos.

Elmer Edil Mollinedo Sandoval, Presidente de la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, mediante sus apoderados legales por informe escrito de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 486 a 487, señaló lo siguiente: **a)** A través de memorial de 28 de igual mes y año, se procedió a la devolución de notificación; toda vez que, las personas demandadas en esta acción tutelar, no son miembros de la Comisión Universitaria de Procesos de esa casa superior de estudios, habiendo concluido su gestión el 2018; razón por la que, se procedió a la designación de nuevas autoridades, según se advirtió de las Resoluciones 087/2018 y 088/2018, emitidas por el Honorable Consejo Universitario. En este entendido, la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra las personas que fungían como autoridades a tiempo de dictar la Resolución y contra aquellas autoridades que ejercen la función al momento de presentar la acción de defensa, hecho que no fue considerado por la accionante y es motivo de rechazo in limine de la misma; y, **b)** La Resolución 07/2018, que supuestamente le causó agravio podía ser modificada o considerada a través del Recurso de Reconsideración contemplado en el Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario; no cumpliéndose con el principio de subsidiaridad que caracteriza esta acción tutelar; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Jorge Vicente Fernández Daza y Abraham Ademar Aguirre Romero, Delegados Docentes, Alejandra Elba Quenta Yana y Pamela Irma Limachi Osco, Delegadas Estudiantiles, miembros de la Comisión Permanente de Apelaciones; Manuel Esteban Durán Conde, Presidente, Rubén Rodríguez Jemio, Asesor Legal, Silverio Chávez Ríos, Delegado Docente, Lourdes Chui Rojas y Daniel Adalid Bustillos, Delegados Estudiantiles, miembros de la Comisión de Procesos Sala Primera; y, Danny Rodney Reynoso Siles, Presidente, Diana Imperio Borelli de Tredinnick, Asesora Legal, Juan Antonio Mijail Alvarado Kirigin, Vocal Docente, Alan Aruquipa Buitre y, Willy Eduardo Quisbert Herrera, Vocales Estudiantes, miembros de la Comisión de Admisiones Sala Tercera; todos de la UMSA, pese a su asistencia a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, según consta en el informe de comparecencia de dicho verificativo (fs. 672), no hicieron uso de la palabra.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 18/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 554 a 557 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la presente causa la impetrante de tutela omitió observar el Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario de la UMSA, que en su Capítulo V, art. 18, marca una obligación funcional a quienes pretenden impugnar las resoluciones de ese Consejo; lo que implica que independientemente de la ejecutoria, pudo haber sido reconsiderada por el pleno del indicado Consejo; **2)** La jurisdicción constitucional se sujeta a los parámetros de legalidad y al ser dicho Reglamento una norma de genética legal para el sistema universitario; resulta improbable que esta jurisdicción ingrese en un criterio contrario que no sea el de conformidad, en consecuencia la Sala Constitucional, entiende que en el caso analizado, se advirtió una causal de improcedencia que no puede dejar de observarse en los parámetros establecidos por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional; y, **3)** Sin embargo, en esta fase considerativa se fundará un punto de reconsideración para la señalada casa superior de estudios, en el entendido, de que la Universidad por un principio de publicidad y de buena fe, que trata un proceso administrativo sancionatorio, donde el derecho de una persona quedará expectante por la resolución de la autoridad administrativa, tiene la obligación de hacerle conocer al administrado, como sujeto pasivo y por técnica resolutoria, cuáles son las vías que le quedan para no dejarlo en indefensión, a eso se llama conducción.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Mediante Informe 0137/2015 de 14 de septiembre, Susana Boyán Téllez, Fiscal de Materia, hizo conocer al Fiscal Departamental de La Paz, que el equipo de Antropología de la UMSA, integrado entre otros por Claudia Vincenty Zoto –ahora accionante–, se constituyó a la localidad de Teoponte del referido departamento, para la inspección técnica ocular, encontrándose en el lugar un miembro de la Comisión en estado de ebriedad, quien fue apartado del equipo, además de haber advertido que la citada Comisión no se preparó para el acto procesal, existiendo únicamente improvisaciones, lo que generó el incumplimiento del objetivo trazado para aquella inspección (fs. 51 a 52).

II.2. Por Resolución del Honorable Consejo Facultativo 818/2015 de 6 de octubre, se determinó solicitar a la Comisión de Procesos, el inicio de proceso contra la hoy impetrante de tutela, Coordinadora del Proyecto “Estudio Antropológico Forense sobre Desapariciones Forzadas en Tiempos de Dictadura en Bolivia” y otro, conforme a los arts. 21 y 26 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA (fs. 59 a 60).

II.3. A través de la Resolución 40/2016 de 10 de noviembre, la Comisión de Admisiones Sala Tercera de la UMSA, resolvió admitir la denuncia instaurada contra la ahora solicitante de tutela, por la causal prevista en el art. 21 inc. a) del Reglamento de Procesos Universitarios de la misma casa superior de estudios (fs. 469 a 471).

II.4. Mediante Auto Inicial de Procesos COM. UNIV. PROC. SALA I – A.I.P. 08/2017 de 29 de junio, la Comisión de Procesos Sala Primera de la UMSA, resolvió instaurar proceso universitario contra Claudia Vincenty Zoto, según lo dispuesto en el art. 21 inc. a) del Reglamento de Procesos Universitarios de la citada casa superior de estudios (fs. 464 y vta.).

II.5. Por Resolución 28/2017 de 14 de noviembre, la Comisión de Procesos Sala Primera de la UMSA, resolvió sancionar a la hoy accionante, con la suspensión temporal de tres meses sin goce de haberes de acuerdo al art. 45 inc. b) del Reglamento de Procesos Universitarios, sanción a computarse a partir de la Resolución ejecutoriada y en conocimiento del Departamento de Personal Docente; determinación, con la que fue notificada la ahora impetrante de tutela, el 16 del mes y año señalados (fs. 162 a 174).

II.6. A través de escrito presentado el 23 de noviembre de 2017, la hoy solicitante de tutela, planteó recurso de apelación contra la Resolución 28/2017; mismo, que mereció la Resolución 07/2018 de 26 de junio, emitida por la Comisión Permanente de Apelaciones, que en su parte resolutive determinó confirmar en todas sus partes el fallo de primera instancia, disponiendo su remisión, por conducto regular, a efectos de su ejecutoria; siendo notificada la recurrente con dicha Resolución, el 29 de junio de 2018 (fs. 175 a 179 vta.; y, 180 a 185).

II.7. Mediante Resolución Honorable Consejo Universitario 223/2018 de 11 de julio, se declaró la ejecutoria de la Resolución 07/2018, emitida por la Comisión Permanente de Apelaciones, que confirmó en todas sus partes la Resolución 28/2017, dictada por la Comisión de Procesos Sala Primera, todas de la UMSA (fs. 190 a 192).

II.8. Cursa NOTA CORR. ANT. ARQ. 0577/2018 de 31 de julio, a través de la cual el Director de la Carrera de Antropología y Arqueología de la Facultad de Ciencias Sociales de la UMSA, hizo conocer a Claudia Vincenty Zoto, que se dispuso su suspensión en la materia ARQ - 201 Historia de la Arqueología, a partir del 1 de agosto al 31 de octubre de 2018; determinación puesta a conocimiento de la ahora accionante, el 2 de agosto del año mencionado, a las 10:48 (fs. 412 a 413).

II.9. Por Resolución 39/2018 de 28 de septiembre, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la hoy impetrante de tutela contra la UMSA (fs. 308 y vta.).

II.10. Conforme a Certificado SEC. GRAL. 004/19 de 28 de marzo de 2019, el Secretario General de la UMSA, acreditó que Claudia Vincenty Zoto, hasta la fecha de dicha Certificación, no solicitó reconsideración alguna de la Resolución Honorable Consejo Universitario 223/2018, con referencia



al proceso universitario instaurado en su contra, conforme lo prevé el art. 18 del Reglamento Interno del nombrado Consejo (fs. 497).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, al derecho a la defensa y a los principios de presunción de inocencia y legalidad; en razón a que, los demandados, a tiempo de emitir la Resolución 28/2017, que ordenó su suspensión temporal de tres meses sin goce de haberes y la Resolución 07/2018, que confirmó y consolidó la sanción pronunciada por la Comisión de Procesos Sala Primera de la UMSA, fueron emitidas sin la existencia de prueba objetiva que acrediten las supuestas vulneraciones administrativas causadas por su persona, omitiendo la valoración de la prueba de descargo ofrecida por ella, agravando dicha situación con la ejecutoria de la determinación impuesta, a través de la Resolución Honorable Consejo Universitario 223/2018.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 1877/2012 de 12 de octubre, señala que: *“La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la CPE, es instituida como una acción tutelar 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.*

En cuanto a su viabilidad, el art. 129.I de la CPE, precisa que esta acción tutelar se interpondrá: ‘...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados’, conocido como el carácter subsidiario de la acción tutelar en análisis. La segunda de sus características es la inmediatez, establecida en el párrafo II de la citada norma constitucional que determina que esta acción: ‘...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’.

De los preceptos constitucionales precedentes, concluimos que la acción de amparo constitucional, es una acción de defensa de todas las garantías y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los pactos y tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado conforme se infiere de la previsión contenida en el art. 410 de la CPE exceptuando los derechos a la libertad y a la vida, que están tutelados por la acción de libertad; los tutelados por la acción de privacidad como son los derechos a la intimidad, privacidad personal o familiar, a la imagen, honra y reputación cuando se impida de alguna forma, conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de estos datos registrados en un archivo o banco de datos públicos o privados; así como los derechos colectivos que por su naturaleza están tutelados por la acción popular”.

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario

La acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, se instituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En ese entendido, esta acción de defensa se ha instituido como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales o administrativos establecidos en el ordenamiento jurídico; hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario en virtud a su naturaleza jurídica descrita en el art. 129.I in fine de la Norma Suprema, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que no



puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; así la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, concluyó que no podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: "...1) *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Del recurso de reconsideración de actos administrativos en la UMSA

Al respecto la SCP 1240/2016-S2 de 22 de noviembre, señaló: "*Referente al Recurso de Reconsideración, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0206/2015-S3 de 12 de marzo, dice: '(...) una vez enterado de dicha determinación, el accionante acudió directamente a la vía constitucional, sin considerar que debía agotar previamente el recurso de reconsideración ante el Consejo Universitario de la UMSA, de acuerdo a la certificación de 23 de julio de 2014, emitida por el Secretario General de la UMSA -hoy codemandado-, en la que señala que el accionante no presentó solicitud de reconsideración contra la Resolución 603/2013. Al respecto, el art. 18 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario de la UMSA, dispone que 'Para la reconsideración de alguna Resolución se deberá contar con el voto afirmativo de 2/3 de los Consejeros asistentes'; es decir que, la parte que se considere afectada con el contenido de una Resolución emanada por el Consejo Universitario, podrá solicitar su reconsideración ante ese órgano de gobierno.*

Así, en un caso de similares características formulado contra autoridades de una Universidad Pública impugnando Resoluciones dictadas por el Consejo Universitario, este Tribunal expidió la SCP 1359/2014 de 7 de julio, señalando en la parte pertinente que: «los accionantes tenían la opción de interponer el recurso de reconsideración, antes de acudir a la acción de amparo constitucional, al no haber hecho uso de ese recurso previsto en sus estatutos y reglamento incurrieron en la vulneración del principio de subsidiariedad, que rige en la acción de amparo constitucional»" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, al derecho a la defensa y a los principios de presunción de inocencia y legalidad; en razón a que, los demandados, a tiempo de emitir la Resolución 28/2017, que ordenó su suspensión temporal de tres meses sin goce de haberes y la Resolución 07/2018, que confirmó y consolidó la sanción dictada por la Comisión de Procesos Sala Primera de la UMSA, fueron emitidas sin la existencia de prueba objetiva que acrediten las supuestas vulneraciones administrativas causadas por su persona, omitiendo la valoración de la prueba de descargo ofrecida por ella, agravando dicha situación con la ejecutoria de la determinación impuesta, a través de la Resolución Honorable Consejo Universitario 223/2018.

Ahora bien, en virtud del inicio de proceso universitario contra Claudia Vincenty Zoto, Docente de la Carrera de Antropología y Arqueología de la Facultad de Ciencias Sociales de la UMSA, la Comisión de Procesos Sala Primera de la referida Universidad, a través de la Resolución 28/2017, determinó sancionarla con la suspensión temporal de tres meses sin goce de haberes de acuerdo al art. 45



inc. b) del Reglamento de Procesos Universitarios de la nombrada casa superior de estudios, sanción que debía computarse a partir de la ejecutoria de dicha Resolución; contra la cual, la hoy impetrante de tutela en tiempo hábil y oportuno formuló recurso de apelación, que mereció la Resolución 07/2018, emitida por la Comisión Permanente de Apelaciones de la aludida Universidad, que en su parte resolutive determinó confirmar el fallo de primera instancia, disponiendo la remisión del mismo, por conducto regular, a efectos de su ejecutoria, siendo notificada la recurrente el 29 de junio de 2018; a cuya finalidad, se dictó la Resolución Honorable Consejo Universitario 223/2018, que declaró la ejecutoria de la citada Resolución 07/2018, procediéndose a su suspensión temporal y sin goce de haberes, en la materia ARQ - 201 Historia de la Arqueología a partir del 1 de agosto al 31 de octubre de 2018; determinación puesta a conocimiento de la ahora solicitante de tutela, el 2 de agosto del año mencionado, contra la que planteó demanda contenciosa administrativa que concluyó con la emisión de la Resolución 39/2018, que rechazó su demanda.

Bajo ese contexto, es menester señalar que de conformidad a lo previsto en el Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, en sus arts. 35 al 41, se regula el régimen de impugnación de las resoluciones administrativas universitarias, indicándose que las decisiones emitidas por la Comisión Universitaria de Proceso, podrán ser objetadas mediante el recurso de apelación, que será de conocimiento de la Comisión Permanente de Apelación, pronunciándose el correspondiente fallo contra el cual no se admite recurso ulterior y que una vez notificadas las partes con el mismo, éste quedará ejecutoriado a través de Resolución Rectoral a los tres días, sin necesidad de petición de parte; contra ésta última Resolución, el Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario de la UMSA, contempla el Recurso de Reconsideración el cual se encuentra inserto en el art. 18, que dispone: "Para la reconsideración de alguna Resolución se deberá contar con el voto afirmativo de 2/3 de los Consejeros asistentes"; infiriéndose que este último recurso, es considerado como el medio idóneo para un nuevo análisis o la reposición de los actos realizados y las decisiones asumidas por el Honorable Consejo Universitario de dicha casa superior de estudios.

En ese entendido, de todo lo anotado se advierte que al margen de haber sido impugnada la Resolución 28/2017, a través del recurso de apelación que mereció la Resolución 07/2018, también se tiene la Resolución Honorable Consejo Universitario 223/2018, emitida por dicha instancia, que declara ejecutoriado el fallo de segunda instancia, la cual no fue objeto de Recurso de Reconsideración por parte de la accionante, conforme se encuentra establecido en el art. 18 del Reglamento Interno del referido Consejo de la UMSA y plasmado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, más por el contrario, ésta acudió de manera directa a la jurisdicción constitucional, sin agotar previamente aquel recurso que la ley le franquea, actuación contraria a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que en uno de sus presupuestos refiere que esta acción de defensa, no puede ser activada cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó el recurso o medio de impugnación que la ley le franquea, que en el caso concreto, resulta ser el Recurso de Reconsideración; en ese entendido, es evidente que la impetrante de tutela inobservó el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; ya que, no obstante tener la posibilidad de formular dicho recurso contra la Resolución Honorable Consejo Universitario 223/2018, acudió de manera directa a esta jurisdicción constitucional, sin hacer uso de la vía de reclamo contemplada para el efecto, incurriendo con ello, en la causal de improcedencia de esta acción tutelar, prevista en los arts. 129 de la CPE y 53.3 del CPCo, omisión que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 18/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 554 a 557 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de



Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2020-S4

Sucre, 19 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26514-2018-54-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 258 a 266 pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Goitia Caballero** en representación legal de **Gastón Sainz Aguilar** contra **Antonio Claudio Martínez Villa, Reynaldo Cabrera Aguilar, Edson Leonil Apaza Otalora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Presidente, Secretario y miembros respectivamente, del Tribunal Examinador para la Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1 y 25 a 36; y, de subsanación de 9 de igual mes y año, de fs. 50 a 57 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del proceso de "Convocatoria Pública de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana", llevado adelante por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sujeto al Reglamento aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 959 de 14 de agosto de 2018, el Tribunal Examinador observó el requisito sobre su formación académica, indicando que de acuerdo a la convocatoria debió presentarse "Título Académico o en Provisión Nacional a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo un título de técnico superior en comercio exterior o internacional (original o copia legalizada)", sin considerar que dicha exigencia fue acreditada con el título de "Despachante Profesional de Aduanas" que le otorgó el Estado y que el documento exigido en la convocatoria es de imposible cumplimiento; no obstante, fue excluido del listado de postulantes habilitados para la fase del examen de suficiencia, cuya depuración no precisó el motivo, fundamento o causa que permita comprender la razón de tal decisión, habiéndose simplemente publicado la lista de habilitados para dicho examen, acto administrativo último que es definitivo y lesionó sus derechos y garantías constitucionales.

No se valoraron los fundamentos expuestos en oportunidad de subsanar las observaciones efectuadas por el Tribunal examinador, al haberse señalado que el requisito era de imposible cumplimiento, dado que el sistema universitario no otorga títulos académicos sino grados académicos, estos que se encuentran certificados mediante los diplomas académicos; de igual manera, tampoco se compulsó la documentación aportada, referida a la profesión de despachante de aduana, que emerge de un reconocimiento del Estado, hecho que no debió ser desconocido por el Tribunal Examinador.

No obstante que al día siguiente de la publicación de la lista de habilitados para rendir el examen de suficiencia procuró solicitar que se le explique la decisión asumida, empero, no se le permitió el acceso a los miembros del Tribunal ni personal menos telefónicamente, además de habersele negado la recepción de la nota escrita que preparó al efecto.

Considerando su condición de persona de la tercera edad, así como el carácter arbitrario de la decisión de depurarlo de las listas de postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia para despachantes de aduana (medida de hecho), corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, al ser inminente el daño irremediable e



irreparable que puede sufrir por la pérdida de vigencia de su licencia de despachante de aduana, con ello, de su fuente de trabajo y sustento personal y familiar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación de las resoluciones, y los derechos a la defensa, a recurrir, a la dignidad, al trabajo y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, vinculados con los principios de presunción de inocencia y de igualdad y no discriminación, citando al efecto los arts. 14.II, 21.2, 22, 46, 115.II, 116.I y II, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a las autoridades demandadas la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, dejando sin efecto su depuración de la lista de postulantes habilitados para la evaluación a despachantes de aduana.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Octava del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 58 a 64 vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta; decisión que fue impugnada por el ahora impetrante de tutela mediante memorial de 16 de noviembre de 2018 (fs. 66 a 69).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0473/2018-RCA de 11 de diciembre, cursante de fs. 74 a 81, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 17/2018, disponiendo que la Jueza de garantías admita la acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda.

Asimismo, a través de Nota CITE OF.CADTCP 0421/2019 de 18 de noviembre, cursante a fs. 87, se procedió a la devolución del expediente a la Jueza de garantías, para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido supra y continúe con la tramitación de la causa.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 251 a 257 vta., presentes la parte accionante, los codemandados Doris María Muñecas Larrea y Reynaldo Cabrera Aguilar y la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) representada legalmente por María Antonieta Vásquez Pareja, como tercera interesada, y ausentes los demás codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y consultado por la Jueza de garantías sobre aspectos específicos, respondió que: **a)** El título profesional exigido como requisito en la convocatoria para postulantes a despachantes de aduana no tiene nada que ver en el caso, sino la acreditación de dicho requisito mediante la demostración de ser despachante de aduana, conforme al título extendido por el Estado; **b)** Subsanadas mediante nota de 17 de octubre de 2018, las observaciones realizadas por el Tribunal examinador, por el sistema, no se obtuvo de parte del indicado Tribunal ninguna respuesta y solo se limitaron a depurarlo de las listas de postulantes habilitados para la fase del examen de suficiencia, es decir, no se consideraron ni los argumentos expuestos como tampoco los documentos presentados para acreditar el cumplimiento de los requisitos; y, **c)** Se objetó la



convocatoria antes de presentar su postulación, en cuyo resultado se dictó la Resolución Administrativa (RA) 254 de 1 de noviembre de 2018, desestimando el recurso interpuesto.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Edson Leonil Apaza Otorala y Doris María Muñecas Larrea, miembros del Tribunal Examinador, por informe escrito de 3 de enero de 2020, cursante de fs. 245 a 250, señalaron que: **1)** El art. 43 de la Ley General de Aduanas (LGA) –Ley 1990 de 28 de julio de 1999–, concordante con el art. 43 del Reglamento a la LGA, establece como uno de los requisitos para habilitarse al examen de suficiencia para obtener la licencia de despachante de aduana, el contar como mínimo con título académico de técnico superior en comercio exterior o en otras disciplinas a nivel de licenciatura, de manera que, el Tribunal Examinador se limitó a dar cumplimiento a dicha normativa, conforme además era su obligación, de acuerdo al Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana; **2)** El 8 de octubre de 2018, Gastón Sainz Aguilar inició su registro en el formulario del sistema para postulantes a despachantes de aduana, los mismos que luego fueron verificados por el Tribunal Examinador, advirtiendo el incumplimiento en cuanto al requisito de la formación académica; **3)** Al haber comprobado el referido Tribunal que el indicado postulante no cumplió con el requisito señalado, el 16 de octubre de 2018, se publicó los resultados de la verificación de requisitos (habilitados y observados), en el medio de prensa El Cambio, así como en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en el que figura el ahora accionante como “B - Observación relacionada a la formación académica”, observación que permitía ser subsanada en el plazo de dos días, cargando en el sistema el documento requerido; **4)** El 17 de octubre de 2018, el ahora accionante cargó una nota, argumentando que dicha exigencia era de imposible cumplimiento, debido a que el sistema universitario en Bolivia no otorgaría “títulos académicos” sino “grados académicos” a dicho efecto, cargó en el sistema una licencia de despachante de aduana y no así el documento extrañado –título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o título de técnico superior en comercio exterior–, de tal forma que, al no haber cumplido con el señalado requisito, el Tribunal Examinador procedió a depurarlo de la lista de postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia para despachantes de aduana; **5)** El acto de depuración, al ser un acto definitivo, pudo ser impugnado mediante los recursos establecidos por la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 –Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)–, hecho que no sucedió, consintiendo de esa manera el ahora impetrante de tutela dicho acto; **6)** El 5 de octubre de 2018, Gastón Sainz Aguilar presentó recurso de revocatoria contra la Convocatoria Pública aprobada mediante RA 193 de 21 de septiembre de 2018, alegando que el requisito referido a la formación académica es de imposible cumplimiento para él, debido a que no cuenta con el mismo; recurso que fue resuelto por el Tribunal examinador mediante RA 254, contra la cual no formuló recurso jerárquico; **7)** La acción de tutela constitucional interpuesta es improcedente, toda vez que, al postularse a la convocatoria el solicitante de tutela aceptó los requisitos que ésta establecía, concurriendo de esa manera, el acto consentido como causal de improcedencia; y, **8)** El Tribunal Examinador concluyó su labor, remitiendo el informe final al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el 2018, conforme establece el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 959 de 14 de agosto de 2018; aspectos que fueron ratificados en audiencia de manera oral, en la que agregó que todos los demás postulantes se sometieron a las mismas reglas, de lo cual se tiene un total de cuatrocientos siete despachantes de aduana. Fundamentos en base a los cuales solicitó se declare la improcedencia de la acción constitucional interpuesta o alternativamente se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, a través de su abogada apoderada Carla Antonieta Vásquez Pareja, mediante informe escrito presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 97 a 99, en cuanto concierne al caso concreto, refirió que: **i)** El accionante solicitó la participación de la ANB como tercero interesado, de manera incongruente y equívoca, toda vez que, en forma confusa pidió que se de fe que es despachante de aduana con licencia vigente, no obstante, solicitó medida cautelar para que no se le prive de la licencia que tiene y que no se proceda con la baja de usuarios asignados para el ingreso a los sistemas informáticos de la



ANB, lo que resulta incompatible con la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales; **ii)** Se encuentra vigente la Resolución de Directorio (RD) 01-025-18 de 25 de octubre de 2018, por la que se autorizó a la ANB la baja de los usuarios para el ingreso a los sistemas informáticos, a aquellos despachantes que no hubieran renovado su licencia y aquellas agencias despachantes de aduana que no tengan registrado y autorizado a un agente despachante de aduana con licencia vigente, disposición normativa que no fue objeto de recurso alguno, por lo tanto, de obligado cumplimiento; y, **iii)** El accionante reconoció en el propio contenido de su acción, que existe incumplimiento en cuanto al requisito de su formación académica. Aspectos ratificados de manera oral en audiencia. Con base en los señalados argumentos, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 258 a 266, **denegó** la tutela, bajo los siguientes argumentos: **a)** El impetrante de tutela no subsanó las observaciones efectuadas por el Tribunal Examinador, referidas al "Requisito B" –Formación académica– y al "Requisito D1" –antecedentes policiales–, este último que reportó antecedentes policiales, de los cuales no se tiene la prueba que demuestre el cumplimiento de la sanción; y en cuanto al primero, en que se reclama la falta de valoración de la matrícula de profesional despachante de aduana, con el que se subsanaría la observación referida a la formación académica, este no puede ser equiparado a un documento que acredite el cumplimiento del requisito (formación académica), dado que la licencia para ejercer la actividad de despachante de aduana no constituye un título profesional; **b)** El detalle de observaciones respecto a los requisitos incumplidos por el postulante, conforme a la guía de subsanación de observaciones, se encuentra en el formulario de postulación, al cual pudo acceder con el código asignado al tiempo de presentar la misma, de manera que, las listas de habilitados y observados únicamente son descriptivas del cumplimiento o no de los requisitos de la convocatoria; **c)** En cuanto al requisito de la convocatoria –formación académica– que alegó ser de imposible cumplimiento, el solicitante de tutela junto a otros interesados interpusieron recurso de revocatoria, que les fue rechazado mediante RA 254, contra la cual no interpusieron ningún otro recurso en sede administrativa, consintiendo de esa manera dicho requisito; **d)** No constituye una exigencia formal para la publicación de la lista de postulantes habilitados a la fase del examen de suficiencia para agentes despachantes de aduana, una declaración expresa que refiera los argumentos esgrimidos por el postulante, cuando es evidente que el requisito fue incumplido, de manera que el accionante conocía el motivo de su inhabilitación; y, **e)** Si el impetrante tutela consideraba que la publicación de los resultados de su inhabilitación no daba razones ni motivos para ello, debió agotar los mecanismos administrativos de impugnación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante RM 959 de 14 de agosto de 2018, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas aprobó el Reglamento de Evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana, que entre otros aspectos, establece distintas etapas del proceso de evaluación, como la convocatoria pública; la postulación al examen de suficiencia; el examen de suficiencia; la impugnación a los resultados del examen y la presentación y verificación de documentos. En relación a la segunda etapa anotada, el art. 12 del indicado Reglamento prevé el procedimiento a seguir en cuanto a la verificación del cumplimiento de los requisitos, otorgando a los postulantes la posibilidad de subsanar las observaciones que pueda realizar el Tribunal Examinador, cuya omisión faculta también al mencionado cuerpo colegiado, a depurar de la base de datos a los postulantes que no cumplieron con algún requisito (fs. 39 a 44).

II.2. Por RM 1032 de 6 de septiembre de 2018, la referida cartera de Estado, designó a los integrantes del Tribunal Examinador, quienes por RA 193 de 21 de septiembre de 2018, aprobaron la convocatoria pública para el proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018, la misma que, entre otros requisitos estableció, "3. Acreditar buena conducta, certificada por



la Policía Nacional; y, 4. Contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior” (fs. 45 y vta. y 190 a 199).

II.3. Publicados por el Tribunal Examinador los resultados de la verificación de requisitos establecidos en la convocatoria, precisando el listado de postulantes habilitados y observados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, entre los cuales, se encuentra como observado Gastón Sainz Aguilar con cédula de identidad 33052, respecto a dos requisitos: B - Observación relacionada con la formación académica; y, D1 – Observación relacionada al certificado de antecedentes policiales, al no acreditarse cumplimiento de la sanción respecto al certificado de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC); otorgándose la posibilidad para que pueda subsanar las observaciones mediante la página web: www.economiayfinanzas.gob.bo <<http://www.economiayfinanzas.gob.bo>> en el plazo establecido en la convocatoria (dos días) (fs. 12 y 15).

II.4. A través de RA 254 de 1 de noviembre de 2018, el Tribunal Examinador desestimó el recurso de revocatoria presentado por Gastón Sainz Aguilar, entre otros, contra la RA 193 de 21 de septiembre del mismo año, y su Anexo, la convocatoria pública para despachantes de aduana 2018, cuestionando entre otros aspectos, el requisito sobre la formación académica, indicando que el mismo es de imposible cumplimiento, en el comprendido que no existe en Bolivia entidad alguna que extienda “título académico” sino “diploma académico” (fs. 121 a 125).

II.5. Mediante Informe MEFP/VPT/DGAAA/UAD/199/2018 de 23 de noviembre, los integrantes del Tribunal Examinador informaron al Ministro de Economía y Finanzas Públicas los resultados del proceso de evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana – Gestión 2018, recomendado su remisión a la ANB para que se proceda con la emisión de licencias correspondientes a cargo de dicha institución (fs. 157 a 162).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, denunció la lesión al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones y sus derechos a la defensa, a recurrir, a la dignidad, al trabajo y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, vinculado con los principios de presunción de inocencia y de igualdad y no discriminación; toda vez que, las autoridades demandadas no explicaron la razón del porqué lo depuraron de la lista de postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia para despachantes de aduana, dado que, no le hicieron conocer si la documentación presentada y los argumentos expuestos para subsanar las observaciones formuladas por el Tribunal Examinador, fueron impertinentes o errados.

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

III.1. Sobre la normativa aplicable a la “Convocatoria Pública de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018”

En el marco de lo dispuesto por el art. 1 de la LGA, el Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, modificado por el DS 2542 de 25 de abril de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprobó mediante RM 959, el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana; el mismo que regula el proceso de evaluación a llevarse adelante, la convocatoria pública a emitirse, la postulación al examen de suficiencia, con la verificación de requisitos y causales de observación, el examen de suficiencia, la impugnación a los resultados y la presentación y verificación de documentos.

En cuanto a los requisitos, el art. 43 de la LGA, al regular la actividad de los auxiliares de la función pública aduanera, establece que para habilitarse al examen de suficiencia para obtener la Licencia de Despachante de Aduana, los postulantes deben cumplir, entre otros requisitos, el contar con título académico de técnico superior en comercio exterior o en otras disciplinas a nivel de licenciatura; exigencia que fue asumida e inserta expresamente en la convocatoria pública emitida



al efecto, y debidamente aprobada por el Tribunal Examinador mediante RA 193, que estableció como cuarto **requisito**, el **contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior**, precisando como documento a registrar, el indicado documento en original o copia legalizada.

Sobre la labor de verificación de requisitos asignada al señalado Tribunal Examinador, el numeral 7 del indicado Reglamento precisa que, concluido el plazo para el registro de postulaciones, el Tribunal Examinador verificará el cumplimiento de los requisitos registrados en el formulario de postulación y elaborará las listas de las y los postulantes habilitados y observados al examen de suficiencia, a efectos de su publicación y difusión; estableciendo además, que **los postulantes observados** por cualquiera de las causales señaladas en el Reglamento, **podrán subsanar las observaciones realizadas por el Tribunal Examinador, en el plazo perentorio de dos días hábiles computables a partir del día siguiente hábil de la publicación de resultados de la etapa de verificación de requisitos. En caso de que no se subsanen** por los postulantes, las observaciones realizadas por el citado Tribunal en el indicado plazo, **los mismos serán depurados de la base de datos de postulaciones.**

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación de las resoluciones, así como los derechos a la defensa, a recurrir, a la dignidad, al trabajo y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, vinculados con los principios de presunción de inocencia y de igualdad y no discriminación; debido a que, procedieron a depurarlo de la lista de postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia para despachantes de aduana, sin que se le haga conocer si la documentación presentada (licencia de despachante profesional de aduanas) y los argumentos expuestos para subsanar las observaciones formuladas por los mismos (requisito de imposible cumplimiento), fueron impertinentes o errados, es decir que, no se explicaron las razones de la decisión para depurarlo.

Conforme se ha establecido en las Conclusiones del presente fallo constitucional y tomando en cuenta los antecedentes que fueron adjuntos al legajo constitucional, se tiene que las autoridades ahora demandadas, mediante RA 193, aprobaron la convocatoria pública para el proceso de evaluación para postulantes a despachantes de aduana 2018, la misma que, entre otros requisitos estableció: "3. Acreditar buena conducta, certificada por la Policía Nacional; y, 4. Contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior", requisitos que fueron reportados como incumplidos por el Tribunal Examinador en el caso del postulante Gastón Sainz Aguilar, dado que, publicados los resultados de la verificación de requisitos establecidos en la convocatoria, en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el indicado postulante, con cédula de identidad 33052, fue observado en dos requisitos: "B - Observación relacionada con la formación académica; y, D1 - Observación relacionada al certificado de antecedentes policiales, al no acreditarse cumplimiento de la sanción respecto al certificado de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC)".

Conforme fue previsto en el Reglamento de evaluación para postulantes a despachantes de aduana, aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de RM 959, se otorgó al postulante observado la posibilidad de subsanar la documentación extrañada, de manera que se puedan cumplir ambos requisitos, ello directamente mediante la página web: www.economiayfinanzas.gob.bo <<http://www.economiayfinanzas.gob.bo>> en el plazo de dos días; toda vez que, de acuerdo a la guía de subsanación de observaciones –presentada por el accionante y cursante a fs. 48–, el postulante debía escanear, registrar y cargar nuevamente al formulario de postulación, el documento que subsane las observaciones, que para el caso concreto eran dos, el primero referido a título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o título de técnico superior en comercio exterior, y el segundo relacionado al cumplimiento de la sanción respecto al certificado emitido por la FELCC.



Para acreditar el cumplimiento del primer requisito observado; es decir, el título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o título de técnico superior en comercio exterior, el postulante cargó en el sistema, por una parte, "la licencia de despachante de aduana", y no así el documento exigido en la convocatoria; y, además, subió al sistema una nota, argumentando que dicha exigencia era de imposible cumplimiento, debido a que el sistema universitario en Bolivia no otorgaría "títulos académicos" sino "grados académicos"; sin embargo, al haber considerado el Tribunal Examinador que el postulante no cumplió con el requisito, procedió a depurarlo de la lista de postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia para despachantes de aduana.

Si bien el postulante alega que la "licencia de despachante de aduana" se constituiría en un título extendido por el Estado que acreditaría su profesión, ello no es evidente, debido a que el título académico exigido es otorgado por una universidad o instituto superior que se encuentra debidamente autorizado por el Estado, cumpliendo requisitos académicos y legales, lo que no ocurre con la licencia acompañada, que fue extendida por el Estado como autorización para la operar en el rubro específico de aduana; de manera que, es evidente que dicha observación no fue subsanada, por lo tanto, no cumplido el requisito.

En cuanto al argumento de que el indicado requisito sería de imposible cumplimiento para todos los postulantes, porque el sistema universitario en Bolivia no otorgaría "títulos académicos" sino "grados académicos", tal argumento no tiende a la subsanación del requisito observado, sino a cuestionar el indicado requisito que forma parte de la convocatoria, sin considerar que la misma tiene sustento en los arts. 43 de la LGA y 43 del Reglamento a la LGA, que establecen como uno de los requisitos para habilitarse al examen de suficiencia para obtener la licencia de despachante de aduana, "el contar como mínimo con título académico de técnico superior en comercio exterior o en otras disciplinas a nivel de licenciatura"; por lo que, las autoridades demandadas solo cumplieron dicho marco normativo, que además se encontraba expresamente señalada en la convocatoria, ésta que además fue motivo de impugnación por el ahora accionante, en cuya respuesta se emitió la RA 254, que desestimó el recurso de revocatoria presentado por Gastón Sainz Aguilar, y contra la cual no se interpuso recurso alguno y tampoco se cuestionó las razones de tal decisión en la presente acción de garantía.

En ese sentido, conforme con el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que analizó la normativa aplicable a la "Convocatoria Pública de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018", se ha establecido que los postulantes observados por cualquiera de las causales señaladas en el Reglamento podían subsanar las observaciones realizadas por el Tribunal Examinador en el plazo perentorio de dos días hábiles, computables a partir del día siguiente al de la publicación de los resultados de la etapa de verificación de requisitos, y que de no hacerlo, facultaba al indicado Tribunal a su depuración de la base de datos de postulaciones, sin mayor formalidad; situación que en el caso aconteció, dado que, al ser concretas las observaciones para el postulante, este no subsanó las mismas, adjuntando los documentos o certificados que establezcan el cumplimiento de ambos requisitos observados.

A ello se suma que, aun cuando no se cuenta con un pronunciamiento expreso respecto a los argumentos y documento adjunto por el postulante, en su pretensión de subsanar lo observado por el Tribunal Examinador, cuyo análisis por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional ya fue realizado precedentemente, no es menos evidente que dicha respuesta se encuentra reflejada en su depuración del listado de postulantes habilitados para la siguiente fase, de manera que es claro que existió una respuesta materializada en dicho acto que, al tratarse de una mera actuación de verificación sobre cumplimiento o no de requisitos, no ameritaba mayor formalidad administrativa, como la exigida por el ahora accionante, así se desprende del propio Reglamento específico, que prevé que en caso de que no se subsanen las observaciones realizadas por el Tribunal Examinador a los postulantes, los mismos serán depurados de la base de datos de postulaciones.

En ese contexto, es claro que el accionante busca que las autoridades demandadas, como integrantes del Tribunal Examinador, emitan una resolución específica debidamente fundamentada y motivada en cuanto a los argumentos expuestos y la documentación adjunta por el postulante



con la finalidad de subsanar las observaciones, ello bajo el razonamiento que desconocería las razones de su depuración; cuando, conforme a lo anotado *ut supra*, esto no es evidente, y no obstante, dicha pretensión tampoco tiene relevancia constitucional en cuanto a la decisión de fondo, toda vez que, conforme se dijo anteriormente ni los argumentos expuestos por el postulante ni el documento adjunto –licencia de despachante profesional de aduanas–, evidencian que el postulante hubiera cumplido con tal requisito; al contrario, se advierte que no acabó el mismo; a ello se agrega que no realizó ningún pronunciamiento y tampoco subsanó a la segunda observación, vinculada al certificado de antecedentes policiales, cuyo incumplimiento en consecuencia también se deduce; por lo que, aun de pretender la emisión de un acto administrativo expreso, el mismo no tendría un efecto modificador de la decisión asumida por el Tribunal Examinador, por el incumplimiento de los requisitos observados.

Se deja establecido que, si bien el accionante denuncia de vulneración al debido proceso en su vertiente del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, dicha aseveración no tiene mayor fundamento jurídico, pues como quedó anotado en los párrafos precedentes, el acto de la depuración, conforme a la propia normativa que regulaba el proceso de selección para despachantes de aduana, no requería de mayor formalidad; en consecuencia, la lesión denunciada al debido proceso en los elementos anotados, no tiene mayor respaldo jurídico.

Por los argumentos expuestos, se concluye que no resulta evidente la lesión a los derechos acusados por el impetrante de tutela, dado que conocía las razones por las cuales fue depurado de la lista de postulantes habilitados para el examen de suficiencia a despachantes de aduana, a ello obedece el que hubiera presentado el documento ya señalado, así como los argumentos expuestos al respecto, y los mismos fundamentos ya anotados en la presente acción de amparo constitucional, los que, de acuerdo a lo indicado, no subsanaron la observación.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 3 de enero, cursante de fs. 258 a 266, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO


SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2020-S4
Sucre, 19 de marzo de 2020
SALA CUARTA ESPECIALIZADA
Magistrado Relator: René Yván Espada Navía
Acción de amparo constitucional
Expediente: 29090-2019-59-AAC
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 66 a 70, dentro de la acción de **amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Capusiri Casana** contra **Javier Eduardo Zavaleta López, Ministro de Defensa; Jorge Pastor Mendieta, Comandante General del Ejército de Bolivia; y, Willy Pozo Torrico, Comandante del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel"**.

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

Por memoriales presentados el 28 de febrero de 2019 cursante de fs. 15 a 21; y, de subsanación de 15 de marzo de igual año (fs. 24 a 26 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que el 2011, recibió instrucción militar en el Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel", en el programa de "Igualdad de Oportunidades"; y, que luego realizó un largo y engorroso trámite para obtener la Libreta de Servicio Militar, que no pudo concluir por la distancia que existe entre su comunidad Lipichcaima, provincia Charcas, del departamento de Potosí y La Paz; además de sus escasas posibilidades económicas.

Añadió, que luego de su ingreso a la Universidad Mayor de San Simón (UMSS), de Cochabamba, tuvo necesidad de presentar la indicada Libreta; de esa forma, mediante nota presentada el 29 de agosto de 2018, solicitó su extensión al Ministerio de Defensa, petición que reiteró el 4 de octubre del mismo año, a través de nota, cuya recepción fue negada debido a que le indicaron que debía acompañar una certificación actualizada de Recursos Humanos (RR.HH.) de la repartición a la que perteneció cuando participó en el curso de Igualdad de Oportunidades del "Colegio Militar de Irpavi".

A efecto de cumplir dicha exigencia, por memorial de 31 de enero de 2019, pidió al Comandante General del Ejército, una certificación actualizada, respecto al cumplimiento del "requisito 6" del trámite de libreta; es decir, haber sido ex cadete o ex alumno de los institutos militares de las Fuerzas Armadas, autoridad que no emitió ninguna respuesta; sin embargo, el Comandante General del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel", extendió el Certificado de 21 de febrero del mismo año, que señala que su nombre no figura entre los efectivos de personal de damas y caballeros cadetes de 2011, no existiendo información alguna sobre el programa de "Igualdad de Oportunidades" en dicho Colegio Militar del Ejército, contradiciendo la Certificación 01/12 de 1 de febrero de 2012, suscrita por Ramiro Siles Azeñas, Jefe del Departamento VI de Educación y Doctrina del Ejército en el periodo 2011-2012.

Con esos antecedentes, denunció que: **a)** El Ministerio de Defensa, no otorgó ninguna respuesta a la nota presentada el 28 de agosto de 2018; y, además, le negó en forma categórica, la presentación de exigencia alguna mientras no acompañe la certificación actualizada; **b)** La segunda carta, presentada el 31 de enero de 2019 al Comandante General del Ejército, no fue respondida por la indicada autoridad; y, **c)** El Comandante del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel", señaló que su nombre no figura en los registros de la indicada entidad como cadete; empero, no indicó que las personas del área rural como él, se prepararon un año en instrucción



militar, para luego pasar a ser cadetes como alumnos del programa de "Igualdad de Oportunidades", cuya nómina está registrada en el sistema informático, información que además, contradice la certificación que obtuvo el 2012.

El silencio y la negativa de las autoridades demandadas, como es el caso del Ministerio de Defensa, que se niega a recibir sus solicitudes; y, del Comandante General del Ejército de Bolivia; pues únicamente respondió, el Comandante del Colegio Militar "Cnel. Gualberto Villarroel", carece de razones jurídicas, que restringen su derecho a obtener una certificación actualizada que permita, a su vez, conseguir, la tantas veces mencionada, Libreta de Servicio Militar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la petición y a la educación y representación política, citando al efecto los arts. 17 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas que prosigan el trámite.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 65, en presencia del accionante y de las autoridades demandadas, ausente el Ministro de Defensa, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Pastor Mendieta Ferrufino y Willy Pozo Trigo, Comandante General del Ejército y Comandante del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel" respectivamente, a través de su representante legal, mediante informe escrito de 26 de marzo de 2019, de fs. 43 a 44, informaron lo que sigue: **1)** Como el accionante no formuló petición alguna al Comando del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel", no es posible que su Comandante pudiera vulnerar sus derechos; **2)** Apunto que existe contradicción en lo afirmado por el solicitante de tutela; puesto que, primero indicó que el Comandante General del Ejército de Bolivia no respondió su petición; y luego que, recibió la certificación emitida por el referido Comandante del Colegio Militar del Ejército, denotando que se respondió de manera formal y rápida al impetrante de tutela; **3)** Resaltó que la dependencia entre los institutos militares y los Comandos de las Fuerzas Armadas, establecido por el art. 105 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) de 20 de diciembre de 1963, se evidencia en el proveído emitido por el Comandante General del Ejército y el oficio suscrito por el Jefe del Departamento VI de Educación del Ejército, ordenando a su vez, que el Comandante del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel", en atención a la solicitud formulada por Juan Carlos Capusiri Casana, verifique los antecedentes del interesado, instrucción que fue respondida de acuerdo a las atribuciones y responsabilidades que tienen los diferentes niveles de mando de la jerarquía; **4)** La certificación emitida por el Comandante del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel", dando respuesta al memorial de 31 de enero de 2019, que fuera entregada al accionante, se ajusta a los requisitos establecidos por el Ministerio de Defensa, para ex cadetes o alumnos de los Institutos Militares de las Fuerzas Armadas; y, que fueron dados de baja de la entidad; de esa forma, se informó que el impetrante de tutela, no figuraba en los efectivos del personal de damas y caballeros cadetes de la 2011, como él mismo reconoce; **5)** Aclaró que en el prenombrado Colegio Militar del Ejército, no existe información alguna sobre el programa de "Igualdad de Oportunidades", porque, fue ejecutado por el Departamento VI de Educación del Ejército, a través del Batallón de la Policía Militar Segundo, con instalaciones en el Colegio Militar del Ejército; y, como bien conoce el solicitante de tutela, se encuentra en la página web de la



Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Defensa y el Departamento VI de Educación del Ejército. Dicho programa tenía como objetivo establecido en su quinta fase, que los jóvenes bachilleres de treinta y seis naciones indígenas pasen un curso de nivelación de las materias de secundaria; para lo cual, fueron incorporados al Batallón de la Policía Militar Segundo, instalado en el Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel", con el propósito de que se les facilite el ingreso al examen del proceso de postulación al indicado colegio; **6)** El indicado de nivelación, no consideró ningún tipo de formación militar, por tratarse de un diseño curricular asignado a los cadetes, de ese modo, el accionante falta a la verdad, cuando señala que pasó instrucción militar; y, **7)** Respecto a la vulneración del derecho a la educación, indicó que el impetrante de tutela desconoce que existe jurisprudencia nacional que abolió el cumplimiento del servicio militar para la obtención del título en provisión nacional y además, que los arts. 108 inc. 12); 234 inc. 3) y 249 de la CPE.

El Comando General del Ejército de Bolivia, mediante sus abogados apoderados, por memorial de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 61 a 64, negaron la vulneración del derecho a la petición y a la educación y solicitaron se deniegue la tutela impetrada, esgrimiendo al efecto, argumentos similares a los expuestos precedentemente.

Javier Eduardo Zavaleta López, el entonces Ministro de Defensa, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 29.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 12/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 66 a 70, **concedió en parte** la tutela impetrada, señalando que la certificación extendida por el Comandante del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel", adolece de un defecto, pues es obligación de la administración reconducir inclusive la petición; por lo que, le corresponde explicar al solicitante de tutela, las razones que justifiquen aceptar o denegar su petición. En la audiencia, complementó lo resuelto señalando que se concedió la tutela respecto al Comandante del citado Colegio Militar del Ejército y no así sobre los otros dos demandados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Adjuntando el Certificado 01/12 de 1 de febrero de 2012, que acredita que Juan Carlos Capusiri Casana –ahora accionante–, figura en la relación nominal del programa de "Igualdad de Oportunidades", desarrollado del 18 de abril al 2 de diciembre de 2011; y, mediante memorial presentado el 20 de enero de 2012, el prenombrado solicitó al Ministerio de Defensa la extensión de Libreta de Servicio Militar (fs. 3 a 7).

II.2. Por escrito presentado el 29 de agosto de 2018, Juan Carlos Capusiri Casana –hoy impetrante de tutela–, requirió al Ministro de Defensa, la extensión de la Libreta de Servicio Militar, señalando que durante la gestión 2011, en el primer Escalón del Batallón de la Policía Militar Segundo; y, dentro del programa de "Igualdad de Oportunidades", realizó servicio y entrenamiento para la defensa de la patria. Agregó que por memorial de 20 de enero de 2012, acompañó los requisitos pertinentes (fs. 8).

II.3. A través de nota DGTM.URT.STRIA. 0915/18 de 3 de septiembre de 2018, el Jefe de la Unidad de Registro Territorial del Ministerio de Defensa, respondió señalando que no podía dar curso al trámite, puesto que de la revisión de las Unidades Documentales del Batallón de Policía Militar 1 "SAAVEDRA", se constató que el solicitante de tutela no contaba con la Hoja de Servicio Militar y que tampoco figuraba en el Cuadro Nominal de Licenciamiento Categoría 2011 (fs. 34).

II.4. Mediante escrito presentado el 31 de enero de 2019, al Comandante General del Ejército de Bolivia, el ahora accionante, pidió certificación relativa a ser cierto que durante el 2011, realizó cursos en el programa de "Igualdad de Oportunidades", desde el inicio hasta la conclusión (fs. 10).



II.5. Por nota DPTO. VI SES.POG 050/19 de 5 de febrero de 2019, suscrita por el Jefe del Departamento VI de Educación del Comando General del Ejército y dirigida al Comandante del Colegio Militar del Ejército “Cnel. Gualberto Villarroel”, instruyó verificar los antecedentes y extender la certificación solicitada (fs. 36).

II.6. Consta también, que el 21 del mismo mes y año, el Comandante del Colegio Militar del Ejército “Cnel. Gualberto Villarroel”, por escrito DIV. RR.HH.: 084/19, respondió, señalando que Juan Carlos Capusiri Casana, no figura como ex cadete en los archivos existentes en la base de datos de la gestión 2011 en la Jefatura de Estudios de esa entidad (fs. 37).

II.7. En ese sentido se extendió la certificación de 21 de febrero de 2019, que fue entregada al accionante, el 26 de igual mes y año, a través del Notificador del Departamento VI de Educación del Comando General del Ejército (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición, a la educación y la representación política, porque su solicitud de extensión de Libreta de Servicio Militar: **i)** El Ministro de Defensa no otorgó ninguna respuesta a su nota de 29 de agosto de 2018; y además, le negó en forma categórica la presentación de exigencia alguna, mientras no acompañe una certificación actualizada; **ii)** El Comandante General del Ejército de Bolivia no respondió a la solicitud presentada el 31 de enero de 2019; y, **iii)** El Comandante del Colegio Militar del Ejército “Cnel. Gualberto Villarroel”, emitió sin petición expresa, una certificación inexacta.

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca 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.

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

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición señalando que habiendo formulado solicitud para la otorgación de su libreta de servicio militar: **i)** El Ministerio de Defensa, no otorgó ninguna respuesta a la nota presentada el 28 de agosto de 2018; y, además, le negó en forma categórica, la presentación de otras solicitudes mientras no acompañe la certificación actualizada que acredite haber recibido formación militar; **ii)** La segunda carta, presentada el 31 de enero de 2019 al Comandante General del Ejército de Bolivia, no fue respondida por la indicada autoridad; y, **iii)** El Comandante del Colegio Militar del Ejército “Cnel. Gualberto Villarroel”; señaló que, su nombre no figura en los registros de la indicada entidad como cadete; empero, no refirió que las personas del área rural como él, se prepararon un año en instrucción militar, para luego pasar a ser cadetes, cuya nómina de alumnos de igualdad del programa de “Igualdad de Oportunidades”, también está registrada en el sistema informático, información que además, contradice la certificación que obtuvo el 2012.

La revisión de los antecedentes se evidencia, que sobre la base de la Certificación 01/12 de 1 de febrero de 2012, el solicitante de tutela, por escrito presentado el 29 de agosto de 2018, reiteró al



Ministerio de Defensa, la solicitud de extensión de Libreta de Servicio Militar que había presentado en febrero de 2011, por considerar que cumplía los requisitos al figurar su nombre en la relación nominal del programa de "Igualdad de Oportunidades", desarrollado del 18 de abril al 2 de diciembre de 2011.

A tal petición, el Ministerio de Defensa, a través de nota DGTM.URT.STRIA. 0915/18, suscrita por el Jefe de la Unidad de Registro Territorial del Ministerio de Defensa, respondió que no podía dar curso al trámite, debido a que revisadas las Unidades Documentales del Batallón de Policía Militar 1 "SAAVEDRA", se constató que el impetrante de tutela, no contaba con la Hoja de Servicio Militar y que tampoco figuraba en el Cuadro Nominal de Licenciamiento de la Categoría 2011, concluyéndose así, que el indicado Ministerio, respondió negativamente la solicitud formulada por el accionante. En cuanto a la negativa de recepción de posteriores solicitudes condicionadas a la presentación de todos los requisitos para que el trámite sea admitido; se tiene que la misma no resulta ilegal; toda vez que, conforme se evidencia en la página web del Ministerio de Defensa, se detalla con precisión las diferentes opciones que existen para el trámite de libreta de servicio militar, siendo razonable exigir su cumplimiento a fin de considerar las diferentes solicitudes.

A ello se añade, que la información cursante en el proceso, permite establecer también, que Juan Carlos Capusiri Casana, al considerar que se encontraba inmerso en el requisito "6" de la hoja para tramitar su Libreta de Servicio Militar; es decir, ser ex cadete o ex alumno de los Institutos Militares de las Fuerzas Armadas, conforme consta en el memorial presentado el 31 de enero de 2019, solicitó al Comandante General del Ejército de Bolivia, certificación relativa a ser cierto que durante la gestión 2011, realizó cursos en el programa de "Igualdad de Oportunidades".

Por su parte, el Comandante General del Ejército, a efecto de responder lo solicitado, derivó la referida petición a la Jefatura de Departamento VI de Educación, y que su responsable, a su vez, mediante nota DPTO. VI SES.POG 050/19 de 5 de febrero de 2019, instruyó al Comandante del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel", verificar los antecedentes y extender la certificación solicitada.

Ahora bien, el 21 del mismo mes y año, el Comandante del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel", por nota DIV. RR.HH. 084/19, respondió, señalando que Juan Carlos Capusiri Casana, no figura como ex cadete en los archivos existentes en la base de datos del 2011 en la Jefatura de Estudios de esa entidad.

Sobre la actuación del referido Comandante del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel", corresponde indicar que operó en cumplimiento de una instrucción derivada por conducto regular; es decir, del Comandante General del Ejército a su departamento de Educación; y de este, a dicha instancia que respondió lo solicitado, señalando que el nombre del accionante no figuraba en la nómina de ex cadetes; motivo por el cual, no se encuentra que hubiera negado dar respuesta a la solicitud formulada por el impetrante de tutela o que vulnera su derecho a la petición, puesto que a la existencia de una solicitud y de una instrucción de orden regular, respondió en forma material y en tiempo razonable, sobre la base de sus registros.

Resulta necesario considerar que en los informes presentados en respuesta a la acción de amparo constitucional venida en revisión, los representantes legales del Comandante General del Ejército de Bolivia, señalaron que el programa de "Igualdad de Oportunidades", **fue ejecutado por el Departamento VI de Educación a través del Segundo Batallón de Policía, con instalaciones en el Colegio Militar**, el cual tenía como objetivo que los jóvenes bachilleres de treinta y seis naciones indígenas pasen un curso de nivelación de las materias de secundaria; para lo cual, fueron incorporados al Batallón de Policía Militar, instalado en el Colegio Militar del Ejército, con el propósito de que se les facilite el ingreso al examen del proceso de postulación al indicado colegio; el cual, no consideró ningún tipo de formación militar, por tratarse de un diseño curricular asignado a los cadetes; es decir, que siendo que el Departamento VI de Educación, fue responsable de dicho programa, su Director, que tenía conocimiento pleno de la unidad que lo puso en práctica, así como de su finalidad y objetivo de acercar las posibilidades de los integrantes de las treinta y seis naciones indígenas para acceder al Colegio Militar del Ejército; así también, estaba en



condiciones de responder a la pregunta relativa a si dicha formación académica era considerada como formación o instrucción militar con miras a acreditar el cumplimiento de los requisitos para optar la libreta de servicio militar; empero, lejos de brindar dicha información, el Departamento VI de Educación, se limitó a remitir la certificación del Comandante del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel", induciendo en error al Comandante General del Ejército de Bolivia, cuyo personal finalmente, entregó la Certificación de 21 de febrero de 2019, motivando la presente acción de amparo constitucional.

Se concluye así, que resulta evidente la vulneración del derecho a la petición del accionante, puesto que a la solicitud escrita del mismo, no existió una respuesta material a su requerimiento por parte del Comandante General del Ejército de Bolivia; puesto que, **no se respondió en el fondo**, respecto a su participación efectiva en el programa de "Igualdad de Oportunidades" el 2011; si concluyó dicha formación y sobre todo, si ese hecho era habilitante para ser considerado ex cadete del Batallón de la Policía Militar Segundo, con instalaciones en el Colegio Militar; es decir, con derecho a obtener su Libreta de Servicio Militar, por haber cumplido con la instrucción para la defensa del Estado, pues le fue entregada una certificación emergente de una unidad diferente, que en definitiva, no esclareció la necesidad de información del solicitante de tutela; motivo por el cual, el Comandante General del Ejército de Bolivia, como máxima autoridad y a quien fue dirigida la petición, como funcionario público, no orientó su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Sobre la alegada vulneración de los derechos a la educación y a la participación política, tampoco corresponde conceder la tutela solicitada en mérito alguno; puesto que, el accionante no expuso argumentación alguna que demuestre tal lesión; por lo que, se deniega la tutela solicitada con relación a ambos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, con relación al Comandante del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel", no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 66 a 70, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada por Juan Carlos Capusiri Casana, únicamente con relación al Comandante General del Ejército de Bolivia, **disponiendo** se dé respuesta a la petición planteada por el accionante el 31 de enero de 2019; otorgando la certificación solicitada, sea a través del Departamento VI de Educación, en coordinación con el Batallón de la Policía Militar Segundo, en los términos del presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto del Ministro de Defensa y del Comandante del Colegio Militar del Ejército "Cnel. Gualberto Villarroel"; y, en cuanto a los demás derechos demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2020-S4**

Sucre, 19 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30394-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 129/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 695 a 699, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Villarroel Conde** contra **Juan Limber Soruco Loayza, Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

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

Por memoriales, presentados el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 25 a 35 vta., y de subsanación, de 12 de julio de igual año (fs. 38 y vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir de 2009, viene prestando sus servicios en el SEDES Chuquisaca como médico especialista en traumatología, cuya institucionalización en el cargo se produjo el 1 de octubre de 2016, como resultado de ser el ganador de un concurso de méritos y examen de competencia en el que participó, habiéndole asignado el cargo en esa oportunidad a tiempo completo en el Hospital del Niño Sor Teresa Huarte, siendo transferido posteriormente al Hospital Santa Bárbara, en cumplimiento del memorando de 31 de mayo de 2017; función que ejerce con los mejores estándares profesionales, en consonancia a su preparación académica y estudios de especialidad realizados en el exterior del país.

Agrega que, el 18 de octubre de 2018, fue notificado con la nota CITE UJ 282/2018 de la misma fecha, suscrita por el Director del Hospital Santa Bárbara, además por el Jefe de Traumatología y la Asesora Jurídica del mencionado nosocomio, a través de la cual le comunicaron el nuevo horario de trabajo que debía cumplir de las 14:00 a 20:00, sujeto a control mediante marcado del reloj biométrico; decisión asumida en forma arbitraria, unilateral e ilegal, que desconoció la normativa jurídica vigente, utilizando como justificativo su inasistencia a una reunión programada la indicada fecha para coordinar el rol de turnos, que se hubiera llevado a cabo a las 11:00 en la Dirección del Hospital, a pesar que justamente en ese momento, él estuvo en la Secretaría de la Dirección mientras que el Director estaba reunido con otras personas que nada tenían que ver con la coordinación de horarios y menos con personeros del Servicio de Traumatología.

Al ser atentatoria a sus derechos la mencionada determinación, el 22 de octubre de 2018, dentro del plazo legal establecido por la Ley 2341, fue impugnada mediante recurso de revocatoria, en el que argumentó que de conformidad con la disposición contenida en el art. 14, numeral 2) del Estatuto Orgánico del Colegio Médico, aplicable preferentemente en el ámbito de la jerarquía jurídica legal, el médico empleado goza entre otros, del derecho a la inamovilidad en su centro laboral, no pudiendo ser destituido o removido, ni alterado su horario o tiempo de trabajo, ni ser trasladado a otra localidad geográfica sin su previo consentimiento o sin que medie un proceso que justifique la medida, con el aditamento de ser inocua la normativa interna del SEDES, así como la del Hospital Santa Bárbara, al no haberse aprobado por un instrumento idóneo del Ministerio de Salud, además de ser de menor rango en Relación al Estatuto Orgánico y Reglamentos del Colegio Médico de Bolivia, aprobados por Resolución Ministerial 0622 de 25 de julio de 2008; además expuso en el marco normativo de los derechos sociales y económicos establecido por la



Constitución Política del Estado, la vulneración que la decisión causaba a sus derechos fundamentales.

El 12 de noviembre de 2018, el Director del Hospital Santa Bárbara, le cursó la nota CITE H.S.B. DIR 219/18, haciéndole conocer el Informe Jurídico UJ 23/2028, asumiendo como respuesta a su recurso de revocatoria, omitiendo pronunciar una resolución que atiende el mencionado recurso planteado; consiguientemente, al existir silencio administrativo negativo, que implica la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, interpuso recurso jerárquico el 26 del mismo mes y año, dentro del plazo establecido por el art. 66 de la Ley 2134, replicando los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria, a cuya emergencia, se pronunció la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 18 de marzo de 2019, rechazando su recurso y confirmando totalmente la actuación y decisión impugnada, limitándose a efectuar en sus considerandos expresadas en los párrafos uno al cuatro, un resumen parcial e incompleto del recurso jerárquico presentado, incorporando un análisis y base legal que no es más que una copia inextensa del informe Jurídico UAJ 46/2019 evacuado por la Jefe de Asesoría Jurídica del SEDES Chuquisaca, implicando la absoluta ausencia de fundamentación de la decisión asumida por la autoridad jerárquica, quien no argumentó correctamente ni agregó exhaustividad analítica al texto de su resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del debido proceso, en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, así como del derecho al trabajo en su elemento de estabilidad y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 46.I-2.; 48.I y II; 49.III; 109.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 02/2019 de 18 de marzo, ordenándose al Director Técnico del SEDES Chuquisaca que pronuncie nueva Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, para que valorando correctamente los elementos fácticos, las ilegalidades cometidas por el inferior en grado, revoque la decisión asumida por el Director del Hospital Santa Bárbara.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 685 a 694, con la presencia del accionante asistido de sus abogados y de los apoderados y abogados de la autoridad demandada quien no asistió, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

El accionante a través de sus abogados, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda. Ampliando y refiriéndose a los puntos contenidos en el informe escrito presentado por el demandado, agregó lo siguiente: **a)** La autoridad demandada desconoció el carácter normativo del derecho administrativo, que en su afán de desvirtuar el contenido del memorial de la acción interpuesta, presentó un informe que es una recreación de los errores en los que incurrió, amparándose en una normativa que nunca fue aplicada en el recurso de revocatoria que no mereció ninguna resolución, implicando la aplicación del silencio administrativo negativo, que permitió la interposición del recurso jerárquico, cuya resolución se basa en el art. 27 del Reglamento Interno del Hospital Santa Bárbara, que establece que el horario de trabajo se organizará de acuerdo a las especialidades de cada servicio y unidad para optimizar la atención a los usuarios, sin considerar que no se puede aplicar una norma que solo cuenta con la aprobación de los miembros del Comité Técnico Administrativo de la nombrada institución y no así por una instancia superior; **b)** La Resolución del Recurso Jerárquico 02/2019 impugnada mediante la presente acción tutelar, no diferencia el turno de la jornada laboral, confundiendo ambos como si fuesen lo mismo, cuando la jornada tiene un carácter de trabajo constante de seis horas diarias, de lunes a viernes con un total mensual de ciento veinte horas, mientras que el turno tiene otra connotación al ser rotativo, temporal y circunstancial; en su caso viene cumpliendo el horario



impuesto por más de siete meses, a pesar de no haber consentido, lo que contraviene dispuesto por el art. 14.II del Estatuto del Médico Empleado; **c)** El Informe emitido por el demandado, establece los parámetros para realizar una notificación, admitiendo que no se cumplieron al señalar que la comunicación fue verbal sin acreditar ese extremo, además que no se le dio la oportunidad para exponer su oposición al cambio de horario, expresando los motivos de la negativa y no obstante haber impugnado la determinación asumida, no se emitió una resolución que fundamente la causa del cambio dispuesto, y si bien se emitió resolución del recurso jerárquico, no se motivó ni fundamentó suficientemente, limitándose a la transcripción del informe legal, por lo que carece de fundamentación, motivación y congruencia, dado que no observó el Estatuto del empleado médico; y, **d)** Si bien se afirma que no fue alterada su carga horaria, sin embargo, se afectó abruptamente el horario, generando inobservancia a la estabilidad laboral que afecta a otras actividades que desarrollaba en su consultorio y en la cátedra universitaria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Limber Germán Soruco Loayza, Director Técnico del SEDES Chuquisaca, por intermedio de sus apoderados, en el informe contenido en el memorial de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 677 a 681, señaló lo siguiente: **1)** El accionante ejerció funciones en el SEDES Chuquisaca inicialmente en mérito al Memorando Cite URRHH 214/2009 de 5 de junio mediante el cual fue designado como médico traumatólogo del Hospital Sant Bárbara hasta el 15 de septiembre de igual año cuando se le agradecieron sus servicios; posteriormente, fue designado como médico traumatólogo en el Hospital del Niño por Memorando Cite URRHH 475/2013 de 25 de noviembre y luego al haber ganado un concurso de méritos y examen de competencia se le cursó el Memorando 1356/2016 en el mismo cargo que ejerció hasta el 22 de mayo de 2017, cuando fue transferido para que cumpla igual función en el Hospital Santa Bárbara, mediante Memorando Cite URRHH 291/2017; **2)** El 22 de octubre de 2018, el accionante presentó recurso de revocatoria impugnando el oficio Cite U.J. 282/2018 de 19 del mismo mes y año por el que se le comunicó que debía acatar el nuevo horario de 14:00 a 20:00 de acuerdo al rol establecido por el Jefe del Servicio de Traumatología, argumentando falta de motivación y fundamentación de esa decisión, que si bien no mereció una resolución, fue emitido el informe jurídico Cite U.J. 23/2018 de 25 de octubre, por el que la Asesora Jurídica recomendó al Director del Hospital Santa Bárbara ratificar en su integridad la nota recurrida, poniéndose en conocimiento del accionante por oficio Cite H.S.B. Dir. 219/18 de noviembre; **3)** El 26 de noviembre de 2018 el ahora impetrante de tutela presentó recurso jerárquico alegando silencio administrativo negativo, solicitando que se deje sin efecto la decisión contenida en la nota Cite UJ 282/2018 por no contener motivación ni fundamentación, además de vulnerar el art. 14 del Reglamento y Estatuto del Colegio Médico, referente a la inamovilidad del médico empleado, ameritando la emisión de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 02/2019 de 18 de marzo, que determinó rechazar el recurso incoado y confirmar totalmente la nota recurrida; **4)** El accionante es un funcionario público institucionalizado y su memorando de designación no contempla el horario que debía cumplir; **5)** El personal de los Servicios Departamentales de Salud, a nivel nacional, así como el personal de los hospitales, no están sujetos a la Ley 2027, con excepción del Capítulo III del Título II y V, siendo aplicable el Reglamento General de Hospitales aprobado mediante Resolución Ministerial 025 de 14 de enero de 2005, cuyo art. 32 establece que todo hospital debe elaborar su Reglamento Interno y Manual de Organización y Funciones, para cuya vigencia se emitirá la aprobación del Directorio del hospital, estableciendo además el art. 33 de la citada norma que cada hospital deberá establecer un rol de turnos de médicos especialistas, debiendo cumplir todos los funcionarios de los hospitales, con el horario establecido, registrando su asistencia según las modalidades adoptadas por cada establecimiento; **6)** La Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 02/2019 contiene una interpretación descriptiva e intelectual correcta, con la debida motivación, fundamentación y congruencia, además de una relación fáctica acorde con la normativa legal vigente, por lo que no vulnera el debido proceso; y, **7)** José Villarroel Conde, por decisión propia, no participó de la reunión efectuada el 19 de octubre de 2018 donde se trató el rol de turnos presentado por el Jefe de Servicio de Traumatología, por lo que se determinó que debía acatar el horario establecido, pues el cambio de turno no altera el tiempo de servicio, puesto que se respetan las 120 horas mensuales del servicio y



como el memorando de su designación no establece un horario, es factible que en función al rol de turnos se le asigne dicho horario.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 129/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 695 a 699, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Administrativa Jerárquica 02/2019 de 18 de marzo, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien se produjo cambio de horario en las actividades laborales que desempeña el impetrante de tutela, con respaldo de la normativa que regula esa medida, empero, de la revisión de la documental aparejada, se puede advertir que la misma solo afectó al accionante, siendo notoria la intención del Director de afectar únicamente al accionante; y, **ii)** De conformidad con los elementos de la estabilidad, las normas que afecten las condiciones laborales deben ser interpretadas bajo el principio de no discriminación, debiendo tomarse en cuenta que no existe causa justa que respalde la decisión impugnada, pues si bien está respaldada por la normativa interna; sin embargo, de la lectura de la Resolución Jerárquica, no se advierte causa que justifique la decisión que demuestre la necesidad ineludible del cambio de horario.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la nota CITE UJ 282/2018 de 19 de octubre, suscrita por el Director, la Asesora Jurídica y el Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital Santa Bárbara, se comunicó al ahora accionante, que en la reunión realizada el 18 del referido mes y año, a la cual no asistió a pesar de haber sido notificado, se determinó ratificar el rol de turnos elaborado por el Jefe del Servicio de Traumatología, por lo que a partir del lunes 22 de octubre de ese año, debía acatar dicho rol, cumpliendo el horario de 14:00 a 20:00, a ser controlado mediante el reloj biométrico de la institución (fs. 3).

II.2 Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, José Villarroel Conde, solicitó al Director del Hospital Santa Bárbara, la revocatoria de la decisión contenida en la nota CITE "28/2018" de 19 de octubre, argumentando que el nuevo horario que le fue impuesto fue arbitrario y atentatorio contra sus derechos, puesto que vulnera la previsión contenida en el art. 14 del Reglamento del Estatuto Orgánico del Colegio Médico, que expresamente establece que el médico empleado no puede ser afectado en su horario de trabajo sin su previo consentimiento o previo proceso que justifique la medida; asimismo, advirtió que la normativa del SEDES y del Hospital Santa Bárbara son inocuas al no estar aprobadas por un instrumento legal idóneo y ser de menor jerarquía al Estatuto Orgánico y Reglamentos del Colegio Médico de Bolivia (fs. 4 a 6).

II.3. El Director del Hospital Santa Bárbara mediante CITE H.S.B. DIR. 219/2018 de 12 de noviembre remitió al ahora impetrante de tutela el informe jurídico CITE U.J.23/2018 de 25 de octubre, en respuesta a su recurso de revocatoria contra la decisión de cambio de horario laboral, en el cual la Asesora Jurídica de la referida institución hospitalaria, recomendó ratificar en su integridad el rol de turnos presentado por el Jefe de Traumatología, argumentando que al accionante no se le vulneró ningún derecho al no haberse alterado el tiempo de servicio establecido en 120 horas mensuales, toda vez que se aplicó el Reglamento Interno de ese nosocomio en consideración a las necesidades del servicio, además tomando en cuenta que no se estableció un horario fijo en su memorando de transferencia ni en otro documento (fs. 9 a 14).

II.4. El 26 de noviembre de 2018, en aplicación del silencio administrativo negativo, José Villarroel Conde, presentó recurso Jerárquico a través del memorial dirigido al Director del Hospital Santa Bárbara, señalando que el CITE H.S.B. DIR 219/2018 por el cual se puso en su conocimiento el informe jurídico que recomienda ratificar el horario de trabajo que le fue impuesto, de ninguna manera constituye una resolución, lo que también implica falta de motivación, fundamentación y congruencia (fs. 15 y vta.)



II.5. Mediante Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 02/2019 de 18 de marzo, el Director Técnico del SEDES Chuquisaca, ahora demandado, resolvió confirmar totalmente la decisión asumida por la Dirección del Hospital Santa Bárbara y la Jefatura de Traumatología de ese centro hospitalario contenida en la nota CITE U.J. 282/2018 de 19 de octubre, por estar conforme a derecho, en cuya parte considerativa se transcribieron las normas y afirmaciones contenidas en el informe legal U.J. 23/2018, concluyendo que el médico José Villarroel Conde tiene la obligación de cumplir con el art. 33.III) del Reglamento General de Hospitales del Ministerio de Salud en vigencia relativo al horario establecido (fs. 16 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, así como del derecho al trabajo en su elemento de estabilidad y al principio de legalidad, toda vez que el Director Técnico del SEDES Chuquisaca, emitió la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 02/2019, rechazando el recurso que interpuso y confirmando totalmente la actuación y decisión de la Dirección del Hospital Santa Bárbara de modificar su horario de trabajo asignándole un nuevo turno sin su consentimiento, en contravención de los derechos del médico empleado reconocidos por el art. 14 del Reglamento del Estatuto del Colegio Médico de Bolivia; resolución de última instancia que fue asumida sin exponer las razones de la decisión.

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

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

Refiriéndose al debido proceso en sus componentes de la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a través de la SCP 0908/2015-S2 de 22 de septiembre, se señaló lo siguiente: *"Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en un derecho, como en una garantía y a su vez, en un principio procesal.*

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

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 y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 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 la decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que 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 vinculado 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 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales”.

Complementando dicho entendimiento, en la SCP 0172/2019 de 25 abril, se agregó que: *“En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: “...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”¹¹¹.*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que a raíz del cambio inconsulto en el horario de trabajo que desarrolla en el Hospital Santa Bárbara como médico especialista en traumatología, interpuso recurso de revocatoria pretendiendo dejar sin efecto dicho cambio, observando que el mismo carece de motivación, fundamentación y congruencia, además de ser contrario a los derechos del médico empleado establecidos en el art. 14 del Reglamento al Estatuto del Colegio Médico de Bolivia, que goza de aplicación preferente frente a otras norma internas; impugnación que no mereció resolución alguna, por lo que en aplicación del silencio administrativo negativo, formuló recurso jerárquico replicando los fundamentos del recurso de revocatoria; sin embargo, la autoridad demandada, pronunció la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 02/2019 con absoluta carencia de motivación, fundamentación y congruencia, disponiendo rechazar su recurso y confirmar en todo la decisión de cambio de su horario de trabajo que asumió el Director del Hospital referido; decisión asumida con absoluta carencia de fundamentación, motivación y congruencia, dado que solo se limitó a realizar un resumen incompleto del recurso jerárquico, incorporando la copia textual del informe jurídico emitido al respecto, consistente en la transcripción de normas legales, omitiendo explicar los motivos por los cuales confirmó la decisión de cambio de horario impugnada.

Para establecer si las lesiones alegadas son evidentes o no, compete a este Tribunal cotejar el contenido del memorial a través del cual el accionante, en aplicación del silencio administrativo negativo, planteó recurso jerárquico cuestionando la decisión de cambio de su horario laboral,



efectuando un contraste con la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico pronunciada por la autoridad ahora demandada.

Al efecto, se tiene que en el memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, por José Villarroel Conde, mediante el cual interpuso recurso jerárquico en aplicación al silencio administrativo por no haberse emitido una resolución fundamentada respecto al recurso de revocatoria que planteó contra la decisión de cambio de su horario laboral, argumentó que el CITE H.S.B. DIR 219/2018 por el cual se puso en su conocimiento el informe jurídico que recomienda ratificar el horario de trabajo que le fue impuesto, de ninguna manera constituye una resolución, lo que implica falta de motivación, fundamentación y congruencia, por lo que al no haber merecido un pronunciamiento a su recurso de revocatoria se ratificaba en las consideraciones efectuadas en él, cuyo memorial se centró en los siguientes aspectos: **a)** El nuevo horario impuesto arbitrariamente vulnera la previsión contenida en el art. 14 del Reglamento del Estatuto Orgánico del Colegio Médico, que expresamente establece que el médico empleado no puede ser afectado en su horario de trabajo sin su previo consentimiento o previo proceso que justifique la medida; y, **b)** La normativa del SEDES y del Hospital Santa Bárbara son inocuas al no estar aprobadas por un instrumento legal idóneo y ser de menor jerarquía al Estatuto Orgánico y Reglamentos del Colegio Médico de Bolivia.

Por su parte la autoridad demandada, mediante Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 02/2019 de 18 de marzo, resolvió confirmar totalmente la decisión asumida por la Dirección del Hospital Santa Bárbara y la Jefatura de Traumatología de ese centro hospitalario contenida en la nota CITE U.J. 282/2018 de 19 de octubre, al considerar que se emitió conforme a derecho, en cuya parte considerativa se transcribieron las normas y afirmaciones contenidas en el informe legal U.J. 23/2018, concluyendo que el médico José Villarroel Conde tiene la obligación de cumplir con el art. 33.III) del Reglamento General de Hospitales del Ministerio de Salud en vigencia relativo al horario establecido, sin hacer referencia alguna a los puntos que el accionante cuestionó en sus recursos de impugnación.

Consiguientemente, el demandado no cumplió con el deber de emitir un pronunciamiento que responda al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, pues la citada Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 02/2019 de 18 de marzo, no hizo referencia alguna sobre la vulneración del art. 14 del Reglamento del Estatuto Orgánico del Colegio Médico de Bolivia, como tampoco se refirió respecto a la aplicabilidad de la normativa del SEDES ni de la norma interna del Hospital Santa Bárbara en relación a la preferencia de aplicación de las disposiciones legales que rigen en el Colegio Médico de Bolivia; por el contrario, el contenido de la mencionada Resolución Administrativa, constituye una transcripción del Informe Jurídico U.J. 23/2018, el que tampoco responde a los puntos observados por el recurrente, ahora accionante, arribando a la conclusión que tiene la obligación de cumplir con el art. 33.III del Reglamento General de Hospitales del Ministerio de Salud en vigencia relativo al horario establecido, sin explicar las razones por las cuales debe acatar el horario impuesto y menos exponer por qué se aplica la referida norma legal a su caso; tampoco explicó los motivos por los que no corresponde la aplicación del art. 14 del Reglamento al Estatuto Orgánico del Colegio Médico, ni justificó sobre la imposición del nuevo horario al accionante y menos desvirtuó que esa medida es atentatoria contra los derechos del accionante.

En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la autoridad demandada emitió la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 02/2019, incumpliendo la obligación de motivar y fundamentar su decisión; omisión con la cual vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; consiguientemente corresponde conceder la tutela impetrada por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, ha evaluado en forma correcta los antecedentes de la presente acción y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 12 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, cursante de fs. 695 a 699; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Administrativa Jerárquica 02/2019 de 18 de marzo, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva, que contenga la motivación, fundamentación y congruencia exigida a toda resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

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



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2020-S4

Sucre, 19 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29966-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 84/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erick Michel Saavedra Mendizábal** en representación sin mandato de **Edwin Santos Saavedra Toledo** contra **Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 18 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por los problemas de salud que atraviesa desde hace años, se vio obligado a cambiar su domicilio personal e incluso la dirección de la casa matriz de su empresa a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en el 2015.

En ese contexto, dentro del proceso penal seguido contra Fabian Siñani Eyzaguirre y otros por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, identificándolo a él como testigo, el 30 de abril de 2019 Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia, actual demandado, emitió requerimiento fiscal, mediante el cual el 2 de mayo del mismo año el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), valoró su condición galena por lo que, a través de certificado médico, determinó su imposibilidad de trasladarse a ciudades de altura, por contar con una limitante de salud denominada hipertensión arterial con miocardiopatía hipertensiva. El 3 de igual mes y año, presentó memorial ante el cuestionado representante del Ministerio Público, solicitando se reciba su declaración en calidad de testigo en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; sin embargo, el 3 de junio del mismo año, fue citado para prestar su declaración testifical a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, atentando contra su derecho a la vida y salud; en consecuencia, el 4 de junio de ese año, remitió nuevo memorial indicando que se omitía la prohibición expresamente señalada por el profesional médico Walter Selum Rivero y el cirujano oftalmólogo Rafael Molina Mery, reiterando su predisposición por aportar en la búsqueda de la verdad material del proceso en calidad de testigo, para lo cual solicitó se disponga día y hora de declaración testifical en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

El 26 de junio de 2019, dando respuesta "tácita negativa" a los memoriales descritos previamente, se le citó para presentar su declaración testifical en la ciudad de Nuestra Señora de la Paz, haciendo caso omiso a su delicada situación de salud, aspecto que se ve agravado por su avanzada edad, al constituirse en una persona de la tercera edad, razón por la cual el 27 de junio del mismo año mediante memorial dirigido a la autoridad demandada, reiteró los extremos ya antes señalados y que se encontraba fuera del país hasta el 10 de julio del año mencionado, justamente haciéndose los exámenes médicos necesarios y correspondientes a su estado de salud; empero, el Fiscal de Materia aludido, emitió mandamiento de aprehensión en contra suya, acto que fue conocido a través de los medios de prensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante denunció como lesionados sus derechos a la vida, la salud, el debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 18, 110.I y II, 115, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, previa valoración y compulsión de antecedentes, se ordene que se tome su declaración en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y que futuras diligencias del proceso y actuaciones en las que deba intervenir se realicen en dicha ciudad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 42 vta., presentes el representante sin mandato del impetrante de tutela, asistido de su abogado, así como la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó: **a)** El 24 de abril de 2019, presentó memorial ante el Fiscal de Materia Ronald Amilcar Chávez Navarro, indicándole que por temas de salud existía un problema en trasladarse a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, solicitando prestar declaración en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a cuyo efecto dicha autoridad emitió un Requerimiento fiscal de 30 del mismo mes y año, admitiendo su argumento y estableciendo que a través del Médico Forense, se acrediten dos puntos principales, por un lado, si es evidente la existencia del cuadro de hipertensión arterial que alegaba y, por otro, su imposibilidad de declarar en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, lugar de altura; **b)** Como efecto de lo señalado, el IDIF, a través de la Médico Rossmery Vargas Jiménez, emitió un certificado detallando claramente los puntos requeridos, previa revisión médica de su persona, indicando que presentaba un cuadro del miocardio hipertensión arterial y que se encontraba impedido, en resguardo de su salud, de poder trasladarse a ciudades de gran altura como es el caso de Nuestra Señora de La Paz, el mismo que fue presentado el 3 de mayo de 2019, pese a lo cual, el 26 de junio del igual año, se le notificó en su domicilio procesal a efectos de que preste su declaración el 3 de junio de ese año, diligencia que representó cuestionando la errónea fecha y manifestando que su estado de salud se encontraba acreditado, por lo que el Ministerio Público insistía en tomar una declaración en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; circunstancia a partir de la cual se sucedieron las demás actuaciones descritas en el memorial de acción de amparo constitucional; y, **c)** Aclaró que adquirió conocimiento del Auto de 3 de julio de 2019 que emitió el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; empero, el Ministerio Público anunció que interpondría contra dicha decisión judicial recurso de apelación incidental de acuerdo al art. 396 inc.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), que tiene efectos suspensivos, puesto que, ese Auto no podría surtir efecto al ser objeto de impugnación; asimismo, ningún incidente o excepción, menos un recurso de apelación interrumpe el procedimiento; en consecuencia sigue vigente la lesión de su derecho a la salud vinculado a su derecho a la vida, en virtud a que el Ministerio Público tiene la firme intención de trasladarlo a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia –ahora demandado–, en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** Se encuentran legitimados para plantear la acción de amparo constitucional, quienes tenga poder especial y suficiente; **2)** Un testigo no es parte del proceso, sino que dentro del ámbito de la investigación se circunscribe simplemente a ser un instrumento para la averiguación de la verdad histórica de los hechos, al efecto el accionante acudió al órgano jurisdiccional para poner en conocimiento los extremos denunciados y que se deje sin efecto cualquier mandamiento y orden de aprehensión en su contra; en consecuencia, es aplicable el principio de subsidiariedad, habiendo sido notificado el día anterior, 3 de julio de 2019, a las 17:20, con el Auto interlocutorio de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, contra el que interpondrá los



recursos emergentes para reclamar su contenido que supuestamente ya fue definido, la presente situación; **3)** Si bien el Ministerio Público requirió al Médico Forense de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra respecto a la patología que sufre el impetrante de tutela; sin embargo, la forense del IDIF únicamente valoró el certificado médico particular, por cuanto en su contenido se expresó “según certificado médico emitido en fecha 16 de marzo de 2019 del Dr. Walter Selum Rivero médico con especialidad en cardiología reporta lo siguiente persona aportada de hipertensión arterial con micro cario hipertensiva” (sic), ya en su parte medular señaló que una vez “revisado” el examen físico médico legal y el certificado médico emitido por el profesional citado, “persona con cuadro de hipertensión arterial con macrocardia Patía hipertensiva” (sic), no así “macrocardio hipertensiva crónica”; en mérito de lo cual, asumiendo conocimiento de los diferentes memoriales y constándole que el solicitante de tutela realizaría viajes al exterior del país a actividades empresariales, consideró que no estaba plenamente demostrada su imposibilidad de constituirse en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, aun tomando en cuenta que se tiene como brazo operativo a médicos del IDIF, con lo que se garantizaría plenamente la presencia del accionante en despachos fiscales; **4)** El impetrante de tutela, alega que el constituirse a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz podía causarle la muerte, al respecto, se debe considerar que por encima de los derechos individuales se encuentran los derechos colectivos, por los cuales se investiga en la presente causa, precisamente porque se hubiese puesto en riesgo la salud de toda una población; y, **5)** Aclaró que emitió mandamiento de aprehensión contra el accionante, con las facultades previstas en el art. 58. “3” la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, ante la inasistencia injustificada legalmente con documentación idónea

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 84/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 43 a 46 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la declaración testifical del solicitante de tutela sea realizada en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, igualmente, que las futuras diligencias del proceso y actuaciones que deba mantener en calidad de testigo, sean practicadas en dicha ciudad, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** La norma procesal civil respecto a la representación sin mandato, dejó establecido que pueden representar padres a hijos, hijos a padres y esposos entre sí, advirtiendo en la actual acción constitucional que quien se apersonó es Erick Michel Saavedra Mendizabal, en representación de Edwin Saavedra Toledo, demostrándose que es hijo de éste; en consecuencia, las reglas de la representación sin mandato son operables en la presente causa, lo que debe sostenerse a partir de los derechos que se denuncian como lesionados, a la salud vinculado a la vida; **ii)** En consideración al Auto interlocutorio que hubiese sido emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, lo que daría lugar a aplicar la teoría del hecho superado, no se puede soslayar la argumentación del Ministerio Público en sentido de encontrarse posibilitado a apelar dicha decisión judicial, lo cual no recaería en la imposibilidad de ejecutarse el acto que es objeto de la presente acción; en consecuencia, persiste la condición del art. 128 parte final de la CPE, precisamente por la amenaza de efectivizarse el mandamiento de aprehensión y de esta forma traer al impetrante de tutela ante la autoridad del Ministerio Público en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por ello, dicha teoría no opera en la presente situación; **iii)** Como miembros de una Sala Constitucional, no pueden controvertir el informe que fue emitido por un galeno en razón a la especialidad médica, verificando que el mismo dio a conocer que el accionante tiene un cuadro de hipertensión arterial con miocardiopatía hipertensiva, siendo este (certificado) un documento emitido por una institución pública; en relación a ello, corroboraron que el solicitante de tutela padece de una cardiopatía, que puede afectar su salud y atentar su vida, correspondiendo efectuar un test de “razonabilidad” por la aparente restricción, siendo razonable que el Ministerio Público que tiene el monopolio de la investigación y se rige bajo el principio de unidad, teniendo presencia en todo el territorio nacional, pueda proveer de esta declaración testifical; por otro lado, se supone que el convocado en calidad de testigo debe prestar colaboración al Ministerio Público, constatándose que no se negó a dicha cooperación sino que solicitó en sus memoriales que se la realice en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **iv)** En mérito a las referidas consideraciones, advirtieron la inexistencia de sustento



verdaderamente eficiente para impedir que el que se apersona en acción de amparo no pueda prestar su declaración testifical en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, máxime si por documentos que se traen a su conocimiento, existe una afección cardiaca que puede, a la postre, afectar su derecho a la vida; y, **v)** El accionante se constituye en un testigo que quiere colaborar con la justicia y pertenece a un grupo prioritario, por lo que como Estado están sujetos a diferentes acuerdos internacionales sobre derechos humanos, correspondiendo considerar las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; las personas de la tercera edad se encuentran inscritas en las previsiones de dichas normas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante a fs. 54 vta., el accionante solicitó anticipo de sorteo por su delicado estado de salud y por ser una persona de la tercera edad; ante lo cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 099/2019-CA/S del 26 de ese mes y año, cursante de fs. 55 a 57, dispuso el **adelanto de sorteo** del expediente 29966-2019-60-AAC, mismo que fue notificado el 4 de febrero de 2020 (fs. 59).

II. CONCLUSIONES

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

Sobre el estado de salud y la edad del impetrante de tutela:

II.1. De acuerdo a certificado médico de 16 de marzo de 2019, emitido por el cardiólogo Walter Selum Rivero, Edwin Santos Saavedra Toledo, ahora accionante, sería portador de hipertensión arterial con miocardiopatía hipertensiva; además, presenta apnea del sueño, concluyendo al efecto, que el paciente no puede viajar a lugares de gran altura sobre el nivel del mar, citando como ejemplo la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y ciudades con baja saturación de oxígeno ambiental, por los riesgos de crisis hipertensivas complicadas, arritmias cardiacas fatales y muerte súbita (fs. 12); de igual forma, a través de certificado médico forense de 2 de mayo del mismo año, consta que Rosmery Vargas Jiménez, galeno del IDIF, valoró a el impetrante de tutela el 2 de mayo de 2019, consignando como edad de sesenta y cinco años, concluyendo al respecto que una vez realizado el examen físico médico legal y revisado el certificado emitido por el cardiólogo Walter Selum Rivero, la persona revisada presentaba un cuadro de hipertensión arterial con miocardiopatía hipertensiva y que, de acuerdo al certificado médico señalado, el paciente no podría viajar a lugar de gran altura sobre el nivel del mar (fs. 10 y 11). Estas condiciones de salud fueron ratificadas nuevamente por el profesional en cardiología Walter Selum Rivero, a través de certificado médico de 3 de junio del mencionado año, añadiendo que en la fecha del examen, se encontraba con hipertensión arterial inestable, por los picos hipertensivos que alcanzaron niveles de 175/100; que en la última crisis hipertensiva presentó hemorragia conjuntival del ojo izquierdo, concluyendo que el paciente se encontraba en evolución, debiendo guardar reposo absoluto y después constantemente en cuidados cardiológicos, debiéndosele realizar constantes evaluaciones por el estado crítico del cuadro clínico (fs. 6).

II.2. Conforme a la fotocopia simple de la cédula de identidad del impetrante de tutela, así como de su certificado de nacimiento original, se tiene que nació el 14 de octubre de 1953 (fs. 2 a 3).

Sobre las convocatorias del Ministerio Público al accionante a efectos de prestar su declaración testifical:

II.3. Por orden de citación de 20 de mayo de 2019 emitido por Ronald Amilcar Chávez Navarro, Fiscal de Materia, se convocó al solicitante de tutela a presar su declaración en calidad de testigo, para el 3 de junio de igual año a las 09:00 en dependencias de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción de la Fiscalía Departamental de La Paz, advirtiendo que en caso de incumplimiento se expediría orden de aprehensión (fs. 7); con el mismo objeto, se volvió a citar al accionante a través de orden de 25 de junio de 2019, a efectos de que se haga presente el 28 del referido mes y año en el lugar señalado (fs. 8).



II.4. Por memoriales presentados el 3 de mayo de 2019 y 4 de junio del mencionado año, ante el Fiscal Adscrito a la Unidad Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, el impetrante de tutela, previa referencia del cumplimiento del Requerimiento fiscal de 30 de abril del citado año, por el que se ordenó se le efectúe un examen médico en el IDIF de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, certificado médico emergente de dicha valoración y la agravación de su estado de salud desde la fecha indicada, solicitó señale día y hora para su declaración testifical en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 33; 35 y vta.). Mediante escrito de 27 de junio de 2019, hizo conocer, a través de su abogado, con respecto a la diligencia de notificación practicada el 26 de igual mes y año, con el objeto de que se haga presente en la Fiscalía de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para prestar su declaración en calidad de testigo, refirió que se encontraba fuera del país por razones inherentes a sus negocios y salud; además, reiteró que por su condición médica debidamente acreditada ante el IDIF en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, no podía trasladarse a ciudad de elevada altura sobre el nivel del mar, como la ciudad Nuestra Señora de La Paz, constituyéndose su condición médica en un riesgo inminente a su salud, integridad física y por tanto, su vida (fs. 37 y vta.).

Sobre el control jurisdiccional activado por el impetrante de tutela:

II.5. A través de Auto de 3 de julio de 2019, emitido por Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se advierte que, como efecto del control jurisdiccional solicitado por el accionante ante dicha autoridad, ésta determinó dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, instruyendo al Fiscal de Materia ahora demandado a tomar la declaración testifical en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra por comisión delegada o de forma personal; asimismo, que en caso de requerir el Fiscal de mayor elemento de convicción sobre la salud de Edwin Santos Saavedra Toledo, deberá agotar los mecanismos que generen su veracidad sin poner en riesgo la vida y la salud de la persona a título de investigación; por último, que la autoridad demandada informe en el plazo de veinticuatro horas el cumplimiento de dicha disposición, caso contrario se dirigirá un oficio en grado de queja ante el Fiscal Departamental, siendo cualquier resultado lesivo en la persona del aludido testigo de estricta responsabilidad del Fiscal de Materia asignado a la causa penal (fs. 23 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, la salud, al debido proceso y a la defensa en virtud a que el Fiscal de Materia demandado, de manera injustificada e irrazonable, dispuso preste su declaración testifical en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, pese a haber demostrado que ello implica un riesgo para su salud y vida por la patología que sufre, derivando el incumplimiento a dicha convocatoria, en 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 solicitada.

III.1. De la acción de amparo constitucional y su ámbito de protección: Todos los demás derechos no protegidos por otras acciones de defensa

Conforme a la Norma Suprema contenida en el art. 128, la acción de amparo constitucional "...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

De acuerdo a ello, se puede afirmar que la citada acción, es un mecanismo constitucional de defensa con un amplio margen de protección, por cuanto no especifica de manera concreta, detallada y limitada qué derechos son susceptibles de ingresar a su ámbito de resguardo; sin embargo, en el Código Procesal Constitucional (CPCo.), se establecen ciertas restricciones en concordancia con las demás acciones de defensa constitucional reconocidas en la Constitución Política del Estado. Así, como una de las causales de improcedencia, prevé "Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de



Privacidad o Popular” (art. 53.5), entendiéndose de ello que todos los demás derechos no protegidos por las otras acciones constitucionales, son amparados por la acción en estudio.

III.2. De la acción de libertad y su ámbito de protección: Derecho a la vida y a la libertad

La acción de libertad, por otra parte, conforme se tiene del art. 125 de la CPE, está al alcance de “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal (...) 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”.

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y tomando en cuenta que la referida disposición constitucional establece la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional ante la vulneración del derecho a la vida y a la libertad, a través de la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, se asumió el siguiente entendimiento, 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 es nuestro).

Ahora bien, respecto al carácter fundamental y primigenio del derecho a la vida, la SCP 0222/2018-S4 de 21 de mayo, luego de describir el marco de protección del citado derecho en el Derecho interno como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, asumió el siguiente razonamiento: “(...) *tanto la Norma Suprema como los instrumentos internacionales, protegen a la vida como derecho supremo o primigenio pero también cualquier forma de sufrimiento inhumano, que sea degradante y humillante, obligando al Estado a actuar con diligencia ante la existencia de actos que vulneren el referido derecho”* (las negrillas son agregadas).

De ello se tiene que, la acción de libertad además de constituir un medio para hacer efectivos los derechos a la libertad personal o de locomoción, también es un mecanismo de protección del derecho a la vida, constituyéndose éste en un derecho fundamental y primigenio que merece una atención prioritaria y pronta ante amenazas y restricción de las que pueda ser objeto, lo que también es aplicable cuando se pone en peligro la integridad personal de las personas, a su vez, íntimamente vinculado con el derecho a la vida.

En cuanto al derecho a la libertad, vía jurisprudencia constitucional se establecieron los tipos de acción de libertad que se pueden activar de acuerdo a la naturaleza del hecho generador de la lesión aducida.



Así, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril, expresó el siguiente razonamiento, haciendo referencia en su terminología al habeas corpus, hoy acción de libertad: *“De la interpretación del art. 18 de la CPEabrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus ‘...puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida’.*

(...)

–el– *hábeas corpus denominado **correctivo**, que es aquel que ‘...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos’.*

Este tipo de hábeas corpus no estaba previsto expresamente en el art. 18 de la CPE abrg, como tampoco está explícito en el art. 125 de la CPE; sin embargo, su base constitucional está implícita en ese artículo, y la base legal se encuentra en el art. 89 de la LTC, cuando se refiere a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, siendo una de ellas el agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (SC 1579/2004-R).

*Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al **hábeas corpus instructivo** y al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...**” (el resaltado nos pertenece).*

III.3. De la reconducción procesal de acciones de defensa

Conforme se adelantó líneas arriba, cada una de las acciones de defensa, de acuerdo a su naturaleza jurídica y características propias, descritas y asignadas por la Ley Fundamental, está destinada a proteger y/o restituir determinados derechos y garantías; en consecuencia, por regla general, si un supuesto fáctico presuntamente lesivo de derechos y garantías no es susceptible de ser analizado a través de una acción constitucional específica (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción de cumplimiento, acción popular), por no encontrarse bajo los alcances del ámbito de su protección, corresponde que sea denegada sin ingresar al fondo del mismo.

Ahora bien, como excepción a dicha regla, la jurisprudencia constitucional se encargó de delimitar las circunstancias en las que es posible el análisis de fondo de una acción de defensa, pese a que el accionante haya equivocado la vía constitucional; es decir, la acción constitucional activada no sea la idónea para la efectivización del ejercicio de los derechos y garantías invocados.

En ese entendido, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, previo desarrollo jurisprudencial en cuanto a los casos en los que se hacía necesaria la reconducción de acciones de defensa, estableció los siguientes razonamientos:

A tiempo de referirse a los requisitos determinados en la SCP 0645/2012 de 23 de julio, para la reconducción de una acción de amparo constitucional a una acción popular, concluyó que: *“Dichas subreglas, como se tiene señalado fueron creadas para el caso específico de reconducción de las acciones de cumplimiento hacia las acciones populares; sin embargo, esto de ninguna manera se constituye en limitante alguna para que otras acciones de defensa también puedan ser reconducidas, pues, en todo caso, se debe atender a los fines esenciales de los procesos constitucionales que, en el caso de las acciones tutelares, como se tiene señalado, es el de 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 que han sido precedentemente referidos [de impulso de oficio, celeridad, concentración, no formalismo, de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, pro-actione y la justicia material]”.*



Con relación a la facultad de reconducción procesal respecto a los jueces y tribunal de garantías, instituyó que *“...la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a los jueces y tribunales de garantías, pues en 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 las rémoras de una 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 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 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 peticorio 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 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”.

De lo referido precedentemente, es posible concluir que la reconducción procesal de acciones de defensa puede efectuarse indistintamente de una a otra, siempre que se observe la imprescindible necesidad de concederse la tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, en los casos en los que: **a)** De postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante y, por ende, tornaría la tutela vía acción de defensa correcta, en ineficaz; o, **b)** Porque se trata de población o colectivo en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria o reforzada por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos, labor en la que no podrá soslayarse los requisitos de admisibilidad y causales de improcedencia de la acción constitucional a la que se reconduce la pretensión del impetrante de tutela ni los hechos y el peticorio de la acción tutelar presentada.

III.4. De la protección reforzada y la adopción de políticas positivas respecto a los grupos o colectivos en situación de vulnerabilidad o de atención prioritaria

Para el tema que nos proponemos profundizar citado al exordio, es necesario extendernos sobre la característica universalidad de los derechos humanos.

Por universalidad de los derechos humanos, *“...hacemos referencia a una titularidad de los derechos que se adscriben a todos los seres humanos”* (Peces-Barba Martínez, 1994, pág. 614)^[1]; es decir, que corresponden de manera igual a toda persona, sin discriminación alguna y solo a la persona humana; por ende, pueden hacerse valer en la jurisdicción de cualquier Estado, en todo el mundo y frente a todo el mundo; no pueden invocarse diferencias de políticas, sociales, culturales, religiosas, raciales, étnicas, de género ni de ningún otro tipo como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos (Nikken, 2019, pág. 68)^[2].



El carácter universal de los derechos humanos, está íntimamente relacionado con la igualdad, reconocida en la Constitución Política de Estado como valor, principio, derecho y garantía (con un amplio desarrollo jurisprudencia en la SCP 0080/2012 de 16 de abril), que se “desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza” (CorteIDH, OC-4/84).

La referida noción sufre variaciones cuando la situación de vulnerabilidad intrínseca del ser humano por su naturaleza mortal, se muestra cada vez más concreta y palpable respecto a determinadas poblaciones o colectivos que se encuentran en desventaja o inferioridad para soportar o defenderse de ataques o de actos u omisiones restrictivos del ejercicio de sus derechos, en iguales condiciones que el resto de la población, circunstancia en la que se hace necesario conferirles un trato diferente y especial. Esta posición es conocida en doctrina como proceso de especificación de los derechos, que se constituyen en “...derechos otorgados apartadamente y específicamente a colectivos como las mujeres, los niños, los ancianos, los minusválidos, los usuarios de los servicios públicos o los consumidores, para resolver situaciones de inferioridad de esos colectivos (...) surgen precisamente para que sus destinatarios puedan llegar a gozar igual que el resto de los titulares, de los derechos individuales, civiles y políticos de los mismos” (Ibídem pág. 626).

En otras palabras, el trato preferente o la aplicación de políticas especiales y positivas de protección en beneficio de estos grupos sensibles, de modo alguno se configura en inobservancia de la igualdad, en su multidimensionalidad jurídica constitucional; por el contrario, al aplicar medidas especiales, se busca posicionar a las poblaciones o colectivos en situación de vulnerabilidad en igualdad de condiciones que el resto de la población para el disfrute y ejercicio efectivo de sus derechos.

Al respecto, la SCP 0989/2011-R de 22 de junio, asumió que: “...la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que **estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante ‘acciones afirmativas’ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos - generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Por lo tanto **las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como mecanismos de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales”.**

En cuanto a las citadas políticas positivas, la SCP 0063/2018-S4 de 20 de marzo, resaltó la obligación del Estado de asumir dicha postura a fin de garantizar el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los colectivos en situación de fragilidad,



máxime si el hecho generador de la lesión de derechos está vinculado con la salud y la vida del grupo vulnerable en cuestión –en el caso concreto, personas con discapacidad–; desarrolló el siguiente entendimiento: *"...este Tribunal, de manera sistemática y reiterada ha reconocido la existencia de grupos poblacionales que, por sus características intrínsecas requieren una protección especial del Estado, preferencia que se desprende del derecho a la igualdad establecido por el art. 14.III de la Ley Fundamental, que al determinar que el Estado garantiza a todas las personas el libre y eficaz ejercicio de sus derechos, implícitamente prevé **que las personas más vulnerables deben contar con una atención preferente y una protección reforzada por parte del Estado**; en tal sentido, como consecuencia del análisis jurídicosocial progresivo, el Tribunal Constitucional, ha reconocido esta condición de sujetos especiales en favor de niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes o en situación total de discapacidad y privados de libertad, determinando que sus derechos son fundamentales por mandato constitucional y que por esa suerte de privilegio, prevalecen sobre los derechos de los demás, debiendo preverse medidas apropiadas para su protección y desarrollo integral, imprimiendo especial cuidado respecto al derecho a la salud por su vinculación con el derecho a la vida, hecho que demanda del Estado y de esta jurisdicción, como guardiana de la Constitución Política del Estado y de los derechos y garantías que en ella se consagran, **se garantice el acceso a los servicios de salud que sean requeridos, conforme a los postulados contenidos en el art. 18 de la Norma Suprema que armoniza necesariamente con el bloque de constitucionalidad en cuanto a la implementación de políticas nacionales de salud que sean suficientes para proteger y promover una vida digna**"* (el resaltado nos pertenece).

En ese contexto, la obligación del Estado, a través de sus Órganos componentes, así como de los funcionarios o servidores públicos, de adoptar medidas positivas en favor de población o colectivos en desventaja que se traduce en la implementación de políticas especiales, así como en la prescindencia en la aplicación de formalismos y criterios rígidos tendentes a impedir o restringir el ejercicio efectivo de sus derechos, se aplicó en reiterados razonamientos jurisprudenciales en el caso de niñas, niños y adolescentes (SC 1892/2012 de 12 de octubre, 0459/2013-L de 10 de abril, 2260/2013 de 16 de diciembre, 0266/2018-S3 de 16 de mayo y 0195/2018-S4 de 14 de mayo); de mujeres y minoridad en contextos intra e inter culturales (SC 1422/2012 de 24 de septiembre); mujeres en gestación y con bebés lactantes (SCP 2557 /2012 de 21 de diciembre, 0131/2014-S2 de 11 de noviembre y 0157/2018-S4 de 30 de abril de 2018); adultos mayores (SCP 1631/2012 de 1 de octubre, 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, 1564/2014 de 1 de agosto y 0010/2018-S2 de 28 de febrero); personas con discapacidad (SCP 0846/2012 de 20 de agosto, 1174/2017-S1 de 24 de octubre, 0063/2018-S4 de 20 de marzo –extensivo a las personas que les brindan cuidado– y 0240/2018-S4 de 21 de mayo); y, respecto a los pueblos y naciones indígena originario campesinos (SCP 0645/2012 de 6 de julio, 0487/2014 de 25 de febrero, 0139/2017-S2 de 20 de febrero) y privados de libertad en vinculación con sus derechos a la salud y vida (SCP 0257/2012 de 29 de mayo, 618/2012 de 23 de julio y 0397/2018-S3 de 30 de julio).

III.4.1. Los adultos mayores como grupo vulnerable susceptible de beneficiarse con un enfoque diferencial e interseccional en el ejercicio de sus derechos

Al respecto y en coherencia con los Fundamentos Jurídicos precedentes, la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, estableció el siguiente razonamiento sobre la consideración de la población adulta mayor en base a un enfoque diferencial y de tratado preferente: *"Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.*

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.



La jurisprudencia constitucional, en referencia a los adultos mayores o personas de la tercera edad, en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, emanada de este Tribunal, expresó: 'La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

(...)

Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: '...acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado'; y, a: '...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales'.

III.5. Consideraciones previas

Reconducción procesal de acciones:

A efectos de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es preciso señalar que, en consideración a los Fundamentos jurídicos III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional si bien tiene un ámbito de protección bastante amplio por no estar restringido a tutelar determinados derechos y garantías; empero, teniendo presente que existen otras acciones de tutela específicamente diseñadas para el análisis de las denuncias de lesión de ciertos y concretos derechos, se tiene que encuentra su restricción en la naturaleza jurídica de las acciones de libertad, de cumplimiento, de protección de privacidad y popular.

Así, teniendo presente que la acción de libertad, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, está destinada a la protección de los derechos a la vida y a la libertad, de manera independientes; es decir, sin que exista vinculación directa del primer derecho citado, al constituirse en un derecho primigenio y del cual depende el ejercicio de todos los demás derechos humanos.

Efectuada dicha precisión, verificándose que el accionante, alega, entre otros extremos, la lesión de sus derechos a la salud, estrechamente vinculado a su vida; así como a su libertad; además,



teniendo presente que, de acuerdo a lo asumido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, es posible la reconducción procesal de acciones al tenerse la certeza de que en caso de postergarse la tutela, a efectos de que el impetrante de tutela active el mecanismo constitucional pertinente, la tutela sería tardía y tornaría la misma en ineficaz; y en caso de tratarse de población o colectivos en condiciones de vulnerabilidad, sujetos a los principios de atención prioritaria o reforzada por parte del Estado, a través de todos sus órganos, entidades e instituciones, corresponde en el caso concreto proceder a la reconducción procesal de la acción de amparo constitucional formulada por el solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, hacia la acción de libertad, por constituirse esta en la acción de garantías constitucional especialmente diseñada para la protección de los derechos a la vida y a la libertad.

Abstracción de la aplicación excepcional subsidiariedad en acción de libertad:

A efectos de abordar el tema citado al exordio, es preciso remitirse a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la que determina que ésta acción está destinada a la pronta y eficaz protección de los derechos a la vida y a la libertad, carente de formalismos en su presentación y excesivos rigorismos en su formulación; sin embargo, de manera excepcional, cuando existen medios ordinarios e idóneos destinados a los que la parte procesal puede acceder para el ejercicio y restitución de los derechos invocados, es preciso que agote los mismos antes de acudir a la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, considerando que los adultos mayores, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.4 y 5 se constituyen en un grupo poblacional en condición de vulnerabilidad por su edad, habiéndose obligado el Estado boliviano a aplicarles un enfoque diferencial e interseccional en el ejercicio de sus derechos, lo que implica una protección especial en confrontación al resto de la población y atención preferente cuando acuden a la administración pública o a las entidades privadas a ejercer sus derechos; en consecuencia, corresponde en el caso de los adultos mayores efectuar una abstracción de la excepcional subsidiariedad en acción de libertad. En el caso concreto, se tiene que el accionante a tiempo de formular la acción de defensa en análisis, contaba con sesenta y cinco años de edad, conforme acredita a través de su cédula de identidad y certificado de nacimiento (Conclusión II.2); por tanto, susceptible de protección reforzada y atención prioritaria.

Sumado a ello, ante la denuncia de posible lesión al derecho a la vida del impetrante de tutela, igualmente no corresponde la obligación del referido criterio, precisamente por el carácter primigenio que ostenta dicho derecho.

Por todo lo expuesto, pese a constar en antecedentes que el 3 de julio de 2019, dos días después de la interposición de la presente acción (1 del mismo mes y año), Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, emitió Auto interlocutorio pronunciándose sobre el control jurisdiccional solicitado por el ahora accionante, sobre los mismos hechos lesivos denunciados en la acción de defensa en análisis, suponiendo la activación simultánea tanto de la acción de libertad como del control jurisdiccional, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada en consideración a los Fundamentos Jurídicos precedentes.

III.6. Análisis del caso concreto

En la problemática a resolver, se advierte que el impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la vida, la salud, al debido proceso y a la defensa en virtud a que el Fiscal de Materia demandado, de manera injustificada e irrazonable, dispuso preste su declaración testifical en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, pese a haber demostrado que ello implica un riesgo para su salud y vida por la patología que sufre, derivando el incumplimiento a dicha convocatoria, en la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra.

De acuerdo a las Conclusiones a las que se arribó en la presente acción de libertad, se puede afirmar, conforme a los certificados médicos del especialista cardiólogo particular (de 16 de marzo de 2019 y 3 de junio del mismo año) y de la médico del IDIF (2 de mayo de 2019), que el accionante tenía imposibilidad de trasladarse y estar presente en lugares de gran altura sobre el



nivel del mar, como la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, debido a un cuadro de hipertensión arterial con miocardiopatía hipertensiva de la que adolecía, habiendo presentado incluso una agravación, en mérito a la hemorragia conjuntival del ojo izquierdo que sufrió, provocando que el cardiólogo Walter Selum Rivero, a través de certificado médico, de 3 de junio del referido año, recomendará guarde reposo absoluto y después constantemente en cuidados cardiológicos, siendo necesario realizarle constantes evaluaciones por el estado crítico de su cuadro clínico (Conclusiones II.1).

Asimismo, se advierte que, ante su citación a efectos de que se haga presente en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para prestar su declaración testifical, puso en conocimiento del Ministerio Público la situación de salud descrita, a través de los memoriales de 3 de mayo y 4 de junio ambos de 2019, constando que el impetrante de tutela pasó a describir el contenido de los certificados médicos tanto particular como el emitido por el IDIF, solicitando que el acto al que fue convocado sea celebrado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, volviendo a reiterar este extremo mediante memorial presentado el 27 del mismo mes y año, en mérito a la notificación realizada el 26 de junio de 2019, insistiendo en su presencia en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, explicando que su traslado a dicha ciudad, constituía un riesgo inminente a su salud, integridad física, y por tanto, a su vida (Conclusiones II.4), extremos que la propia autoridad demandada reconoció en audiencia de garantías (Antecedentes I.2.2), tratando de justificar su decisión de no dar curso a la petición del accionante, cuestionando la suficiencia y veracidad del certificado médico del IDIF, en el cual constaría únicamente que se valoró el certificado médico particular, por cuanto en su contenido se expresó "según certificado médico emitido en fecha 16 de marzo de 2019 del Dr. Walter Selum Rivero médico con especialidad en cardiología reporta lo siguiente persona aportada de hipertensión arterial con micro cario hipertensiva" (sic), ya en su parte medular señaló que una vez "revisado" el examen físico médico legal y el certificado médico emitido por el profesional citado, "persona con cuadro de hipertensión arterial con macrocardia Patía hipertensiva", (sic) no así "macrocardio hipertensiva crónica"; sin embargo, asumiendo una actitud pasiva, no acorde a su rol de representante de la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, en el marco de lo establecido por la Norma Suprema, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las leyes (arts. 2 y 3 de LOMP), omitió efectuar todas las acciones al alcance de sus competencia a objeto de adquirir certeza sobre el estado de salud del impetrante de tutela, considerando no únicamente que existían dos certificados médicos particulares que daban cuenta del cuadro clínico por el que atravesaba el paciente, sino que, además, se trata de una persona adulta mayor, quien denunció que su traslado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ponía en riesgo su integridad física y, por ende, su vida.

Por otro lado, en concordancia con lo sostenido por el Fiscal de Materia cuestionado, se advierte que éste a tiempo de responder ante el Juez de la causa por el control jurisdiccional solicitado por el accionante, alegó que su decisión se basó esencialmente en que en el certificado emitido por el IDIF no se advertiría una evaluación del ahora solicitante de tutela, sino una simple referencia a los certificados médicos particulares; empero, revisado el citado certificado, se tiene que la valoración de dicha autoridad se alejó de los marcos de razonabilidad, por cuanto de la compulsa de dicha documental se advierte, que Rossmery Vargas Jiménez, Médico Forense, efectuó la valoración galeno legal del impetrante de tutela, de sesenta y cinco años de edad, el 2 de mayo de 2019 a las 11:35, concluyendo en cuanto a sus signos vitales, presión arterial: 160/100 mmHg, medido en brazo izquierdo; describiendo en el examen complementario, según certificado médico emitido el 16 de marzo de 2019, por el cardiólogo, Walter Selum Rivero, que el evaluado padecía de hipertensión arterial con miocardiopatía hipertensiva; además, apnea del sueño, constando que por el referido cuadro clínico y evolución, el paciente no podía viajar a lugares de gran altura sobre el nivel del mar (ejemplo la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, lugares con baja saturación de oxígeno ambiental), por los riesgos de crisis hipertensiva complicadas, arritmias cardíacas fatales y muertes súbitas, concluyendo que "Una vez realizado el examen físico médico legal y revisado el certificado médico emitido por el citado médico" (sic) la persona evaluada se encontraba con cuadro de hipertensión arterial con miocardiopatía hipertensiva; en consecuencia, si bien ante la respuesta a dos preguntas la profesional forense del IDIF, se refirió únicamente al certificado médico de 16 de



marzo de 2019, dicha consideración no podía ser suficiente a efectos de poner en tela de juicio todo el contenido del certificado del IDIF, más aún si el Fiscal de Materia ahora demandado, se encontraba facultado de requerir mayores elementos para el análisis de lo solicitado por el accionante.

En mérito a lo expuesto, sumado a que la autoridad cuestionada emitió mandamiento de aprehensión con el objeto de ponerlo a su disposición en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz pese a la acreditación de su cuadro clínico que le impedía trasladarse a lugares de altura sobre el nivel del mar, puso en riesgo la vida del impetrante de tutela, incurriendo en una evidente inobservancia de sus funciones como garante de los derechos y garantías de la sociedad y del ejercicio de los actos a los que estaba llamado por ley, más aún porque el accionante es parte de un grupo en situación de vulnerabilidad que merece un enfoque diferenciado y trato preferente; por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente y se sujetó a los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Peces-Barba Martínez, G. (1994). DOXA. Obtenido de <https://doxa.ua.es/article/view/1994-n15-16-la-universalidad-de-los-derechos-humanos>

El autor, identifica como rasgos de la universalidad la racionalidad y la abstracción, congruentes con esa titularidad de todos los hombres. "Si nos situamos en el plano temporal, la universalidad de los derechos supone que tiene un carácter racional y abstracto al margen del tiempo y válidos para cualquier momento de la historia, Si, por fin nos situamos en el plano espacial por universalidad entendemos la extensión de la cultura de los derechos humanos a todas las sociedades políticas sin excepción".

[2] Nikken, P. (2019). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2020- S4

Sucre, 19 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26656-2018-54-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 169 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianella Cerball Vaca Diez de Rowbottom** contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;** y, **Juan Carlos Montalbán Zapata** y **Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueces de Instrucción Penal Tercero y Primera,** respectivamente, **del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 5 a 14 vta.; y el de subsanación (fs. 34 a 39), la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de diciembre de 2012, planteó querrela criminal contra Leonardo Raúl Mariaca Cardozo, Edwin Ronald Franco García y Coty Sonia Krsul Andrade por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado, estafa y uso de instrumento falsificado, debido a que le sonsacaron la suma de Bs48 750,18.- (cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta 18/100 bolivianos), arguyendo que con tal monto se cubrirían las cuotas de su crédito; empero, cuando tuvo acceso al historial de pago percibió que únicamente reflejada la suma de Bs29 940,85.- (veintinueve mil novecientos cuarenta 85/100 bolivianos), lo que significa que lo engañaron para beneficiarse con su dinero, reflejándose de esa forma la existencia de dolo en la comisión del delito. Por otro lado, también le sonsacaron la suma de Bs10 604.- (diez mil seiscientos cuatro bolivianos), disponiendo ese dinero en su beneficio o de otro; reflejando finalmente el monto de Bs44 127,02.- (cuarenta y cuatro mil ciento veintisiete 02/100 bolivianos), configurándose de esa manera el delito de estafa.

En cuanto al delito de falsificación de documentos se fabricaron cinco historiales de pago insertando datos falsos con relación al monto total pagado, con la finalidad de no identificar el monto real cancelado; asimismo, se probó que se falsificó el cronograma de pagos al evidenciarse la inserción de datos falsos con relación al plazo, así como la falsificación de diferentes facturas, con todo ello consiguieron que se emita Sentencia a su favor, pretendiendo de forma ilegal e injusta el remate de su casa para que como parte ejecutante se adjudiquen el inmueble, demostrando de esa forma la consumación del delito que continúa causando daños.

Dentro del proceso penal que sigue, los nombrados por memorial de 13 de noviembre de 2013, interpusieron excepciones de prejudicialidad y prescripción, pidiendo después de casi cuatro años que se resuelvan las mismas; es decir, dejaron transcurrir el tiempo a fin de lograr la extinción de la acción penal por prescripción, consiguiendo se pronuncie el Auto Interlocutorio 148/2017 de 30 de mayo, mediante la cual se declaró probada la excepción por prescripción, otorgando a los delitos de estafa y falsificación de documentos la calidad de delitos instantáneos, decisión que fue confirmada en apelación por Auto de Vista 075/2018 de 14 de abril, en franco desconocimiento de la doctrina y jurisprudencia, al considerar que los mencionados delitos son instantáneos pero con efectos permanentes, los cuales recién prescriben el día en que cesa su consumación; por lo que, no correspondía tal concesión debido a que los mencionados delitos no cesaron; en consecuencia,



los Vocales codemandados al emitir el citado Auto de Vista, concedieron de forma ilegal su prescripción, omitiendo valorar las pruebas presentadas.

Expresó que, el juez debe ser imparcial, no pudiendo pronunciarse de forma errónea o falsa; por lo que, no correspondía introducir en el citado Auto de Vista el instituto del "*per saltum*", debido a que no pasó por alto la impugnación contra el Auto Interlocutorio 148/2017, ya que apeló dentro de plazo, además no se consideró que el ordenamiento jurídico boliviano no reconoce esa figura, haciendo mal uso de ese instituto para justificar su ilegal Auto de Vista; puesto que, analizando los argumentos vertidos en el referido Auto de Vista se omitió valorar las pruebas aportadas, además que los Vocales demandados no señalaron audiencia oral a fin de pronunciarse sobre las mismas.

Finalmente señaló que, no puede existir prescripción de los delitos, ya que los mismos se efectuaron de forma permanente y continuada a lo largo del tiempo, siendo que los efectos siguen latentes; debido a que se sigue afectando su patrimonio con la intención de apoderarse de su bien inmueble.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y al debido proceso en sus elementos verdad material, juez imparcial e igualdad, citando al efecto los arts. 19, 56 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio 148/2017 y auto de Vista 075/2018 y se ordene la restitución de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 168, en presencia de ambas partes procesales se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante se ratificó en los argumentos expuestos en su memorial de demanda y ampliando los mismos en audiencia señaló que: **a)** No es posible que se hubiera dictado un fallo en su contra, si no existe un solo elemento que diga cuanto es el monto real cancelado y el que se debe; **b)** El Banco Central de Bolivia (BCB), reconoció ante la Autoridad de supervisión del Sistema Financiero (ASFI), toda esa documentación "...y que están en el proceso en de conocimiento de los jueces y también presentada en mi apelación y no los han valorado porque están apoyando de forma ilegal a los bancos y el paga..." (sic); **c)** No se debe considerar en la admisión de una acción tutelar el nexo causal, pues el mismo debe ser tomado como elemento de fondo; y, **d)** Existe falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 075/2018.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 115 a 119, señalaron que: **1)** La accionante pretende inducir en error al Juez de garantías, al manifestar que no quebrantó el *per saltum*, al haber planteado su apelación; empero, el Auto de Vista 075/2018, no se refiere a que saltó algún medio de impugnación sino al hecho que sus alegatos no habían sido planteados al Juez *a quo*, no siendo admisible que solo en apelación se argumenten cuestiones que no fueron planteadas con anterioridad a momento de la emisión del Auto Interlocutorio 148/2017; **2)** La impetrante de tutela no fundamentó ante la autoridad que emitió el último fallo nombrado los agravios expuestos en su recurso de apelación, reiterado en esta acción de defensa, respecto a que los delitos de falsedad de documento privado y estafa resulten ser delitos instantáneos con efectos permanentes, que fueron analizados en las Conclusiones 2.2, y 2.4 del Auto de Vista 075/2018, a través del cual se concluyó que dichos delitos



no corresponden a esa categoría; **3)** No se explicó cómo se tergiversaron los argumentos de su apelación ni que prueba no fue valorada; **4)** No se cumplió con la inexcusable carga de acreditar el nexo de causalidad entre los hechos y los derechos y garantías alegados como vulnerados; y, **5)** Se pretende la valoración de la prueba en sentido que la extinción de la acción penal por prescripción habría sido rechazada.

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento, por informe interpuesto el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 147 a 150 vta., manifestó que: **i)** La impetrante de tutela no precisó en su acción de amparo constitucional “cómo y de qué forma mi persona” hubiera restringido, suprimido o amenazado en suprimir o restringir derechos fundamentales o garantías constitucionales al pronunciar el Auto Interlocutorio 148/2017, generándole indefensión; **ii)** No se identificó que precepto constitucional se infringió, ni se fundamentó en cuanto a la precisión de la pretensión fáctica, lo que hace improcedente esta acción de defensa; **iii)** La solicitante de tutela pretende aplicar jurisprudencia que no es vinculante al delito de estafa, como delito instantáneo; y, **iv)** Según la “SC 0190/2007-R”, en Bolivia no existe la clasificación de delitos instantáneos con efectos permanentes; por lo que, la afirmación de la accionante sería contrario al ordenamiento jurídico.

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del citado departamento, por informe interpuesto el 25 de noviembre de 2019, cursante a fs. 158 y vta., refirió que, no suscribió el Auto Interlocutorio 148/2017, por lo que no vulneró ningún derecho ni garantía.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 169 a 175 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 075/2018, emitido por los Vocales codemandados dio respuesta a cada uno de los agravios expuestos por la accionante en su demanda de acción de amparo constitucional, no correspondiendo realizar ninguna valoración; **b)** No existe un adecuado nexo de causalidad entre el hecho, los derechos y el petitorio, a objeto que se resuelva, de forma adecuada, el fondo del asunto, hecho que no fue enmendado ni en la audiencia; y, **c)** Esta jurisdicción constitucional no es una instancia adicional a la ordinaria, no pudiendo hacer un control de legalidad infra constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante el Auto Interlocutorio 148/2017 de 30 de mayo, el Juez codemandado declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción con relación a los imputados Coty Sonia Krsul Andrade, Edwin Ronald Franco García y Leonardo Raúl Mariaca (fs. 27 a 33).

II.2. Por Auto de Vista 075/2018 de 10 de abril, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, declararon admisibles los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público, Marianella Cerball Vaca Diez de Rowbottom –accionante– y la parte imputada, declarando improcedentes las cuestiones planteadas y por tanto confirmando en todo el Auto Interlocutorio 148/2017 de 30 de mayo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento –ahora codemandado– (fs. 17 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y al debido proceso en sus elementos verdad material, juez imparcial e igualdad, alegando que dentro del proceso penal que sigue, los imputados plantearon excepción por prescripción, la misma que fue declarada probada por el Juez codemandado y confirmada en apelación por los Vocales codemandados, con una total falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como omitiendo valorar la prueba presentada, debido a que había probado que no cesó la consumación de los delitos de estafa y falsedad, ni se fijó audiencia para su consideración.



Establecido el problema jurídico, se pasará a desarrollar los Fundamentos Jurídicos del presente fallo aplicables al caso concreto.

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

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

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

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la***



fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general;** de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: *'...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...'* (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7*) (las negrillas son agregadas).

Bajo este razonamiento, se tiene que es imprescindible que toda resolución sea suficientemente motivada, que exponga con claridad las razones y por consiguiente los fundamentos legales que la sustentan, estableciendo que la determinación adoptada respecto al agravio sufrido, deviene de una correcta y objetiva valoración de los datos del proceso, lo que conlleva a que dichos fallos contengan los fundamentos de hecho y derecho, para que de esa forma las partes involucradas en el proceso tengan la certeza de que la decisión emitida es justa.

En cuanto a la congruencia, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, precisó que: *"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"*

III.2. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria."*

Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales'.

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden considerarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existiendo facultad para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los



marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba”.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, indicó que: “...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad” (las negrillas nos pertenecen).

La SCP 0338/2019-S4 de 5 de junio, refirió que: “De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que **la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones**; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: 1) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, 2) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, **es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, por qué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se deben identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de por qué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraproceso” (las negrillas nos pertenecen).**

III.3. Análisis del caso concreto



De la revisión de antecedentes se advierte que, el acto vulneratorio denunciado en la presente acción de defensa radica en que las autoridades demandadas hubieran dispuesto la extinción de la acción penal por prescripción, con el fundamento que los delitos de estafa y falsedad de documento privado cesaron a partir de la media noche de su comisión, sin haber valorado la prueba presentada que demostraría que los mencionados delitos no hubieran cesado al tener efectos permanentes.

Con carácter previo a analizar las alegaciones de la acción tutelar, corresponde aclarar en cuanto a los Jueces demandados que, si bien se emitió el Auto Interlocutorio 148/2017, que dispuso la extinción de la acción penal por prescripción, determinación que al haber sido apelada por la accionante fue confirmada por los Vocales codemandados a través del Auto de Vista 075/2018; no obstante, en mérito al principio de subsidiariedad que rige a esta acción de amparo constitucional, las partes procesales están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales antes de activar la jurisdicción constitucional, restringiéndose ésta jurisdicción a precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales luego de agotadas todas las instancias en sede ordinaria; en consecuencia, no concierne ingresar al análisis de fondo sobre alguna actuación ilegal o indebida en el pronunciamiento de la citada Resolución, correspondiendo denegar la tutela respecto a los Jueces codemandados.

Así dentro del proceso penal seguido por la accionante contra Coty Sonia Krsul Andrade, Edwin Ronald Franco García y Leonardo Raúl Mariaca Cardozo, los nombrados por memorial de 13 de noviembre de 2013, interpusieron excepción de prescripción, la misma que fue resuelta por el Juez codemandado mediante el Auto Interlocutorio 148/2017 de 30 de mayo, a través de la cual se dispuso la extinción de la acción penal por los delitos de estafa y falsificación de documento privado, empero manteniéndose la persecución penal en cuanto a los demás delitos (Conclusión II.1.), determinación que fue apelada por la impetrante de tutela, el Ministerio Público y la parte imputada, dictándose en consecuencia el Auto de Vista 075/2018, por parte de los Vocales codemandados, que confirmó en todo la citada Resolución (Conclusión II.2.), determinación que considera vulneró sus derechos invocados en esta acción de defensa.

Conforme la problemática traída en revisión, el reclamo principal de la accionante radica en: **a)** Falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 075/2018; **b)** La omisión valorativa de la prueba aportada; y, **c)** La no celebración de la audiencia para considerar su apelación.

III.3.1. Sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 075/28

Al respecto, de la revisión del señalado Auto de Vista emitido por los Vocales ahora demandados, se observa que la ahora accionante presentó recurso de apelación incidental el Auto Interlocutorio 148/2017, bajo los siguientes argumentos: **1)** La Resolución impugnada dispuso la extensión de la acción penal por prescripción, argumentando que los delitos de estafa y falsificación de documentos serían delitos instantáneos, desconociendo la doctrina y jurisprudencia, que establecieron la existencia de delitos instantáneos con efectos permanentes y delitos continuados; **2)** Respecto al delito de falsificación de documento, el mismo se consuma cuando el actor hace uso del documento falsificado; empero, el Juez a quo no tomó en cuenta lo que implica la utilización de un documento falsificado, siendo que se había demostrado que los coimputados habrían elaborado cinco historiales de pago en los que se introdujeron datos y declaraciones falsas; **3)** Para fines pertinentes de la prescripción se debería considerar la última acción realizada, tomando en cuenta que se encuentran en presencia de un concurso real de delitos; y, **4)** El Juez a quo no se pronunció respecto al delito de ganancias ilícitas, argumentando que la parte imputada solo presentó prescripción para los otros delitos, aclarando que al ser delito de corrupción no prescribe; empero, no tomó en cuenta que ese delito fue cometido en base a los delitos de estafa y falsificación de documento.

En respuesta a ello, los Vocales ahora demandados por Auto de Vista 075/2018, declararon admisibles los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público, querellante y



la parte imputando; declarando improcedentes las cuestiones planteadas y confirmando en todo el Auto Interlocutorio 148/2017, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante en audiencia no se pronunció respecto a la clasificación de los delitos, por lo que esa circunstancia no puede ser admitida como efectiva para determinar la existencia de un agravio en su contra, siendo que no expuso ese argumento ante el Juez a quo, autoridad que solo puede pronunciarse respecto a las alegaciones formuladas. En ese entendido, al no haber presentado esos argumentos ante la autoridad de primera instancia, dicha actuación tiene que ver con el instituto del *per saltum*, pues si bien los Vocales tienen la labor de dar respuesta a los agravios expuestos, no obstante esos agravios debieron haber sido objeto de debate en primera instancia, "no pudiendo por tanto darse aquello que se conoce como un *per saltum* para este momento de la apelación (...) defecto procesal que debe entenderse en el sentido de que una pretensión ante el Tribunal o Juez de alzada, es planteada sin que haya sido de previa consideración ni debate ante el juez a-quo..." (sic). Sin embargo, se tiene que la decisión asumida por la autoridad a quo en sentido de haber concluido que dichos delitos son instantáneos, se adecua a lo previsto por el art. 124 del CPP, pues se expresaron las razones de hecho y de derecho en las que fundó su decisión, pues invocó jurisprudencia constitucional de carácter vinculante, citando a las Sentencias Constitucionales "0101/2006-R y 0190/2007-R"; **ii)** Con relación al delito de falsificación de documento se observa que el Juez a quo concluyó correctamente que el mismo es un delito instantáneo, cuyo computo para su prescripción comienza a partir del momento en que fue ejecutado, citando la SCP 2869/20110-R; **iii)** Los delitos continuados no se encuentran previstos en la legislación boliviana, pues la normativa penal y procesal penal solo refiere a delitos instantáneos y permanentes, citando la SCP 0283/2013; y, **iv)** En cuanto al cuarto agravio formulado, de la revisión de la resolución se observa que el mismo no fue objeto de debate; por lo que, nuevamente ingresaría la teoría del *per saltum*; empero, el Juez obró con criterio adecuado al afirmar que no existe posibilidad de emitir pronunciamiento alguno respecto a ese delito de corrupción, ello debido a que el objeto de la pretensión de la solicitante de tutela ya se encontraba delimitado.

De lo glosado se advierte que, las autoridades demandadas respondieron a cada uno de los puntos apelados por la impetrante de tutela, pues sostuvieron y explicaron el motivo de su decisión, detallando las razones por las cuales se confirmó el fallo apelado que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en cuanto a los delitos de estafa y falsificación de documento privado, indicando que si bien el accionante manifiesta que dichos delitos se encuentran dentro de la clasificación de delitos continuados; empero, en el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme a la normativa penal y jurisprudencia constitucional se advierte que, esa clasificación no fue reconocida por nuestro ordenamiento jurídico nacional; confirmándose de ese modo que el delito de estafa es un delito instantáneo, que se consuma en el momento en el que el sujeto pasivo realiza el acto de disposición patrimonial, sin que su consumación se prolongue en el tiempo; asimismo, en cuanto a sus agravios respecto a los delitos de uso de instrumento falsificado, legitimación de ganancias ilícitas y organización, los mismos al no haber sido objeto de debate no podían ser considerados, operando por tanto la teoría del *per saltum*, en el entendido que si bien dichos agravios no fueron expuestos ante la autoridad de instancia, no pueden ser expresados en apelación y pretender saltar la observancia del juez a quo.

En ese entendido se advierte que, la decisión asumida por las autoridades ahora demandadas para confirmar el Auto Interlocutorio 148/2017, fue suficiente y debidamente motivada tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues de la lectura del Auto de Vista cuestionado se observa que el mismo contiene una exposición clara y concisa de los motivos que fundamentaron su decisión, ya que los Vocales demandados explicaron cada uno de los motivos que fueron cuestionados por las partes procesales, señalando jurisprudencia constitucional aplicable a cada agravio expuesto; pues, correctamente señalaron que el delito de estafa se configura en un delito de carácter instantáneo, tal como reconoció la SCP 0190/2007-R, al establecer que: "**...la estafa es un delito instantáneo, pues se consuma en el momento en el que el sujeto pasivo realiza el acto de disposición patrimonial, sin que su consumación se prolongue en el tiempo. Lo mismo sucede con el delito de estelionato, que se consuma en el momento en el que el sujeto activo vende o grava**



como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados, o cuando vende, grava o arrienda, como propios los bienes ajenos. Consecuentemente, **la prescripción de ambos delitos (refiriéndose a la estafa y estelionato) debe empezar a computarse desde la media noche del día en que fueron cometidos, conforme a la regla contenida en el art. 30 del CPP, y si bien, esta conducta podría repetirse en el tiempo y en similar ocasión, no es posible unificar esas acciones para configurar, jurisprudencialmente, el delito continuado, y computar, desde la última acción, el término de prescripción; pues, se reitera, al hacerlo se vulneraría el principio de legalidad como garantía de la seguridad jurídica** (las negrillas nos corresponden); por lo que, se verificó que las autoridades ahora demandadas expusieron cuestiones determinativas de su decisión, sin constatar que dicho fallo carezca de fundamentación y motivación como denuncia la parte ahora peticionante de tutela, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada con relación a este aspecto.

En cuanto a la congruencia denunciada, la cual implica que toda resolución debe contener los argumentos necesarios, explicando las razones de su decisión y resolviendo la pretensión planteada por el interesado se observa que, en este caso se verificó que las autoridades demandas ajustaron su actuación a los aspectos apelados sin incurrir en incongruencia ni carencia de fundamentación y motivación extrañada por el solicitante de tutela, advirtiéndose la congruencia entre lo demandado y lo resuelto, conforme se establece de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

III.3.2. Sobre la omisión valorativa de la prueba

Al respecto, si bien la impetrante de tutela cuestiona, de manera general, una presunta omisión valorativa de las pruebas presentadas al momento de la emisión del Auto Interlocutorio 148/2017 que dispuso la extinción de la acción penal por prescripción respecto de los delitos de estafa y falsificación de documento privado en favor de los imputados; no obstante, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, salvo que se presenten las siguientes circunstancias: "...a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad" (SCP 1926/2010-R), para lo cual, es necesario que la demanda cumpla con demostrar la concurrencia de los citados presupuestos, conteniendo además una exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, el por qué la omisión en la valoración de la prueba efectuada por las autoridades demandadas se hubiere apartado de los marcos de equidad y razonabilidad, y que derechos o garantías se hubieran vulnerado con la alegada omisión.

Por otra parte, se debe precisar cuáles fueron los medios probatorios que se considera no fueron debidamente valorados, detallando los mismos; sin embargo, en este caso, la impetrante de tutela se limitó a señalar que se habría omitido la valoración de la prueba que presentó, sin manifestar explícitamente como y cuál esa prueba que no fue considerada, pues únicamente cuestionó la emisión del Auto de Vista 075/2018, sin cumplir previamente con los requisitos que permitan a este Tribunal ingresar a analizar la labora valorativa realizada por los demandados, principalmente una conducta omisiva o un apartamiento de los marcos de razonabilidad en la valoración de los elementos probatorios; en este sentido, conforme los alegatos expuestos, no corresponde que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncie en cuanto a la valoración de la prueba, al no evidenciarse la concurrencia de los presupuestos habilitantes, pretendiendo por el contrario que la justicia constitucional se convierta en una instancia casacional o de revisión ordinaria; por lo que, al no cumplir con la carga argumentativa suficiente y los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia, esta jurisdicción se ve impedida de efectuar la revisión de la actividad probatoria impetrada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

III.3.3. En cuanto a la falta de señalamiento de audiencia para sustentar la apelación



En cuanto a la falta de señalamiento de audiencia de apelación contra el Auto Interlocutorio 148/2017, en efecto se observa que, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 075/2018, sin fijar audiencia previamente. No obstante, el señalamiento de la misma para considerar las apelaciones incidentales, no constituye un requisito *sine qua non* para resolver las impugnaciones de esta naturaleza, de modo que los tribunales de alzada tienen esta potestad, siempre que la naturaleza del recurso así lo permita, ello conforme lo previsto por el art. 406 del CPP, cuyo párrafo segundo señala: "**Si alguna de las partes ha ofrecido prueba y el tribunal la estima necesaria y útil, señalará una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones** y resolverá en la misma audiencia aplicando en lo pertinente las reglas del juicio oral y público únicamente con la prueba que se incorpore y con los testigos que se hallen presentes" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese entendido, el señalamiento de audiencia para considerar la apelación incidental, no es una obligación ni requisito inexcusable de los tribunales de apelación, sino que la misma se encuentra condicionada al ofrecimiento de pruebas por los sujetos procesales y la consideración del tribunal de alzada sobre el grado de utilidad o importancia de las mismas a la hora de emitir el fallo, aspecto que de ninguna manera vulnera el debido proceso, correspondiendo por tanto denegar la tutela solicitada en relación a este extremo.

Finalmente, la accionante denuncia que las autoridades demandadas rechazaron su apelación incidental interpuesta fundamentado su actuación en la teoría del *per saltum*, cuando habría agotado todos los medios idóneos, es decir no saltó ninguna instancia a objeto de llegar a interponer esta acción de defensa; sin embargo, de la lectura del Auto de Vista ahora cuestionado, se observa que las autoridades demandadas si bien utilizaron la teoría del *per saltum*, no refirieron que la accionante saltó una instancia sino que los puntos de agravio que denunció no habrían sido puestos a consideración en primera instancia, sino que habían sido expresados directamente en apelación; por lo que, no podían ser considerados, al no haber sido objeto de análisis por el juez a quo, razonamiento que de modo alguno tiene vinculación con el equívoco entendimiento asumido por la parte peticionante de tutela; en virtud de lo cual también corresponde denegar la tutela solicitada en relación a este extremo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 169 a 175 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2020-S4

Sucre, 19 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27284-2019-55-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 05/2019 de 7 de enero, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benita Beatriz Tola Fernández de Blacutt** contra **Favio Augusto Selaez Cuevas, Presidente del Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1, 43 a 48 vta., la accionante, señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de marzo de 1992, mediante contrato a plazo fijo empezó su relación laboral en el Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz, en el cargo de Bibliotecaria por más de veinticinco años, mismos en la que se desempeñó en dicho puesto de manera ininterrumpida; el 2018, se posesionó una nueva Directiva del ya mencionado ente colegiado a cargo Favio Augusto Selaez Cuevas –ahora demandado–, pero de forma maliciosa la Secretaria de Finanzas de la citada Cédula de profesionales, mediante actos de maltrato, acoso laboral y con la finalidad de cansarla, buscó que de forma voluntaria renuncie a su fuente laboral.

El "...03 de junio..." (sic) –siendo lo correcto 3 de julio del 2018–, se la notificó con Memorándum CDALP 009/2018 de 29 de junio, de agradecimientos de servicios; al considerar injustificado su despido, el 5 de similar mes y año denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la arbitrariedad sufrida, instancia administrativa que emitió el Informe de Reincorporación MTEPS/JDTLP./INF- 1384/18 de 17 de julio de 2018, para después pronunciar la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/099/2018 de 23 de julio, dirigida al hoy demandado, " (...) **CONMINA A LA REINCORPORACION INMEDIATA de: BENITA BEATRIZ TOLA FERNANDEZ con C.I No 2430302 LP**, a su fuente laboral en el **COLEGIO DEPARTAMENTAL DE ARQUITECTOS DE LA PAZ**, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido como **BIBLIOTECARIA**, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales" (sic). Se evidenció mediante Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-299 H.R. 45883/18-TO de 13 de septiembre de 2018, que "...**NO DIO CUMPLIMIENTO** a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. No. 0495/No. 099/2018 de fecha 23 de julio del 2018, emitida en favor de la Sra. BENITA BEATRIZ TOLA DE BLACUTT..." (sic), hasta la presentación de la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I numeral 1, 48 y 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/099/2018, emitida por Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; **b)** La inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación laboral como Bibliotecaria; **c)** El pago de salarios devengados y demás derechos



sociales por el tiempo de la injustificada suspensión laboral en el Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz; y **d)** La regularización de los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 260 a 268, presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, haciendo una relación de los hechos suscitados, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Favio Augusto Selaez Cuevas, Presidente del Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La ahora accionante prestó servicios por más de veinticinco años en el área de biblioteca, pero lamentablemente se dispuso el cierre de la mencionada área por instrucción de la Directiva del año 2016; mediante instructivo de CDALP-201/2017 de 29 de noviembre, emitido por la anterior gestión; sin embargo, fue trasladada a otros ambientes ampliando sus funciones, no concernientes a biblioteca; **2)** La situación financiera del citado ente colegiado, era muy baja, pues no solamente se prescindió de los servicios de la hoy impetrante de tutela, sino también de otras tres personas; y, **3)** Se presentó un recurso jerárquico el 12 de octubre de 2018, mismo que aún no fue resuelto; no obstante, dentro de la presente acción de defensa no se menciona nada sobre el referido recurso; por lo cual, solicitó al Juez de garantías no dar curso a la petición hasta que no concluya la vía administrativa, aspecto que inviabiliza que la referida autoridad pueda otorgar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 7 de enero, cursante de fs. 57 a 60, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **i)** Se deje sin efecto el Memorándum CDALP 009/2018, de agradecimiento de servicios y ordenándose la reincorporación inmediata de Benita Beatriz Tola Fernández a su fuente laboral; **ii)** El pago de sueldos devengados desde el mes de mayo de 2018 hasta el día de su reincorporación efectiva; **iii)** Con relación de remisión de antecedentes al Ministerio Público no se tiene prueba suficiente para dar curso a tal solicitud; y, **iv)** Se ordenó el pago de los derechos económicos y sociales emergentes del derecho a percibir una remuneración justa como ser el pago de los aportes patronales de la AFP, pago del servicio del té que corresponde a todo trabajador en un plazo de diez días, así como y el pago del aguinaldo y doble aguinaldo del año 2018; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos; **a)** De acuerdo al Memorándum CDALP 009/2018, Favio Augusto Selaez Cuevas, –ahora demandado–, hizo conocer su desvinculación de su fuente laboral a la hoy accionante, con el argumento de que se habría realizado una auditoria y balance financiero en el Colegio de Arquitectos de La Paz, diagnosticándose que la referida entidad estaría financieramente en cifras “rojas”; **b)** Causal que no está contemplada dentro de los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento, con relación a la desvinculación laboral de la impetrante de tutela, por tanto se constituye un despido injustificado; **c)** Ante su destitución ilegal, la solicitante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a efectos de su reincorporación laboral, habiéndose emitido la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/099/2018, disponiéndose reincorporación al mismo cargo y remuneración y el pago de los demás derechos sociales; determinación que no fue cumplida por el Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz; y, **d)** Por Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-299 H.R. 45883/18-TO, elaborado por la Inspectoría de Trabajo, se manifestó que no se dio cumplimiento hasta la fecha, a la señalada Conminatoria.

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Cursa Contrato de trabajo a plazo fijo de 5 de marzo de 1992, suscrito por Rolando Carrazana Rocha, en su entonces Presidente del Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz y Benita Beatriz Tola Fernández –ahora accionante– (fs. 3 a 4).

II.2. Por Instructivo CDALP-201/2017 de 29 de noviembre, se asignaron nuevas funciones a la hoy impetrante de tutela, dentro del mencionado ente Colegiado (fs. 24).

II.3. Consta Memorándum CDALP 009/2018 de 29 de junio, emitido por el Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz, de agradecimiento de servicios a la ahora solicitante de tutela (fs. 20).

II.4. A través de Informe de Reincorporación MTEPS/JDTLP./INF-1384/18 de 17 de julio de 2018, emitido por Mirko Vargas Céspedes, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, recomendó disponga la conminatoria de reincorporación a favor de Benita Beatriz Tola Fernández (fs. 28 a 31).

II.5. Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/099/2018 de 23 de julio, conminó al Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz, representado por Favio Augusto Selaez Cuevas, a reincorporar a la impetrante de tutela al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 32 a 37).

II.6. Cursa Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-299 H.R. 45883/18-TO de 13 de septiembre de 2018, de Rosmery Laura Mamani Flores, Inspector de Trabajo de La Paz, donde se evidenció que no se dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/099/2018, emitida a favor de Benita Beatriz Tola Fernández (fs. 39 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz, representado por Favio Augusto Selaez Cuevas, el 29 de junio de 2018, en forma intempestiva prescindió de sus servicios en el cargo de Bibliotecaria, y no obstante que a través de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/099/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se ordenó la restitución a su puesto laboral y el pago de sus salarios devengados y derechos sociales que correspondan; empero la parte demandada se rehusó a su cumplimiento.

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

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

Conforme la SCP 0229/2019 de 16 de mayo: *"De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, 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. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.*

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



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

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

La Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el fundamento jurídico anterior sobre el mismo señaló que: *"Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, la SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

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

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal; es decir, verificar si el



pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

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

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".



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

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz, representado por Favio Augusto Selaez Cuevas, el 29 de junio de 2018, en forma intempestiva prescindió de sus servicios del cargo que desempeñaba como Bibliotecaria; por tal razón, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; instancia administrativa que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/099/2018, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; empero, el ente Colegiado hoy demandado, hasta la interposición de la presente acción de defensa, conforme consta en el Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-299 H.R. 45883/18-TO, no dio cumplimiento a la misma.

Por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro fue justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador, en el presente caso, el Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz, se resiste a su cumplimiento, al acudir a la jurisdicción constitucional, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a éste Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e



inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz, hoy demandado; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

De los antecedentes anotados, se tiene que Favio Augusto Selaez Cuevas, Presidente de la citada cédula de profesionales, fue notificado con la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/099/2018; sin embargo, omitió cumplir con la reincorporación de la impetrante de tutela, y ante el incumplimiento de la mencionada conminatoria por parte del referido ente Colegiado, la impetrante de tutela interpuso acción de amparo constitucional, solicitando su restitución a su fuente laboral, por haberse vulnerado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Por lo expuesto, se verifica que el citado ente Colegiado ahora demandado, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/099/2018, y corroborado por Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-299 H.R. 45883/18-TO, ambos emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, efectivamente ha vulnerado sus derechos a la estabilidad laboral y continuidad laboral; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 05/2019 de 7 de enero, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos en la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/099/2018 de 23 de julio, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2020-S4

Sucre, 19 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28328-2019-57-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 02/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 217 a 220, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ynot Fernández Claure de Fuentes** contra **Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública** y **Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal de la Sala Social y Administrativa**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; **Katya Cecilia Montero Montero, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Trinidad** del referido departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 12, y de subsanación interpuesto el 5 de igual mes y año (fs. 43 a 44 vta.), la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso ejecutivo seguido por el Banco Sur Sociedad Anónima (S.A.) en liquidación, contra René Humberto Pacheco Mérida y Jorge Martínez Montero, el Juez de la causa libró mandamiento de embargo el 19 de diciembre de 2003, sobre un inmueble ubicado en la calle Félix Pinto de la ciudad de Trinidad; que fue ejecutado por el Oficial de Diligencias del entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Segundo de Trinidad del departamento de Beni, el cual la designó depositaria del mencionado inmueble, instándole a cuidar, custodiar, mantener y preservar el mismo, labor que desarrolló con cuidado y dedicación hasta el presente, habiendo invertido recursos de su propio patrimonio para la mantención y realización de mejoras para conservar sus condiciones de habitabilidad, por más de trece años, hasta el 2017; sin embargo, la Jueza del ahora Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Trinidad del citado departamento, sin tomar en cuenta este aspecto, en atención a un memorial presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, dictó el Auto 362/2017 de 6 de julio, sin verificar los antecedentes del caso, ordenando el desapoderamiento del inmueble del cual es depositaria.

Por otra parte, el 31 de julio de 2017, interpuso un incidente de cumplimiento de obligaciones del depositante, retención del depositante, tasación de mejoras realizadas y suspensión de desapoderamiento, ante el cual, la Jueza de la causa mediante Auto 493/2017 de 23 de agosto, aclaró que en aplicación de la Disposición Transitoria Octava parágrafo I del Código Procesal Civil (CPC), corresponde se aplique el Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); empero, la misma juzgadora, desconociendo sus actos, admitió la respuesta y apersonamiento del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; asimismo, mediante Auto 731/2017 de 30 de octubre, le concedió la apelación en el efecto devolutivo, contra el fallo que dispuso el desapoderamiento; impugnación resuelta mediante Auto de Vista 68/2018 de 9 de abril, al amparo de lo previsto por el Código Procesal Civil.

En cuanto a su incidente de cumplimiento de obligaciones del depositante, retención del depositante, tasación de mejoras realizadas y suspensión de desapoderamiento, el mismo fue rechazado mediante la "Resolución 348/2018"; razón por la que, interpuso recurso de apelación; empero, la Jueza de la causa a través del Auto 397/2018 de 18 de junio, declaró ejecutoriado el fallo recurrido y ante la negativa a su impugnación, el 31 de agosto de 2018, planteó compulsas que



fue resuelta por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante el Auto de Vista 178/2018 de 14 de septiembre, que la declaró ilegal, afirmando que las Resoluciones de 15 de mayo y 18 de junio ambos de igual año, no tienen carácter de Autos definitivos; lesionando dicho acto sus derechos a la defensa, a la igualdad y a impugnar, así como el debido proceso en su elemento de aplicación errónea e ilegal de la norma, dado que debió tomarse en cuenta la Disposición Transitoria Segunda, numeral tercero del Código Procesal Civil; puesto que, si se hubiese aplicado de manera correcta lo dispuesto por el art. 90 del CPC, por el que los plazos solo se computan en días hábiles, sería evidente que los recursos de apelación contra los Autos 348/2018 y 397/2018, fueron planteados dentro el plazo hábil de diez días; por otra parte, los Vocales demandados señalaron, que se consideró a los fallos impugnados como interlocutorios, por lo que debieron ser recurridos dentro el plazo de tres días, sin tomar en cuenta que el caso ya se encuentra en ejecución de sentencia; por lo que, correspondía se aplique lo dispuesto por los arts. 220 y 518 del CPCabrg, que establecen, que las resoluciones en ejecución de sentencia podrán ser solo apeladas en el efecto devolutivo en el plazo de diez días, sin recurso ulterior.

El Auto de Vista 178/2018, declaró ilegal la compulsa bajo el entendimiento de que los fallos impugnados en apelación no tienen carácter de resoluciones definitivas; sin embargo, dichos Autos al cortar todo procedimiento ulterior, son definitivos, pues hacen imposible continuar con su pretensión incidental, incurriendo en una errónea interpretación del art. 188 del CPCabrg; toda vez que, dicho precepto normativo, señala que los autos interlocutorios resolverán cuestiones que requieran sustanciación y se suscitaren durante la tramitación del proceso; en tal entendido, de obrados se podrá evidenciar que este es un proceso concluido en etapa de ejecución de sentencia, debiendo entenderse en tal sentido que dichos fallos solo son utilizados en la tramitación de la causa y no en los que ya están concluidos, debiendo tomarse en cuenta que además dicha norma está ubicada en el Título IV, Capítulo I del CPCabrg, que tiene que ver con las resoluciones emitidas en la fase regular de tramitación del proceso y no así en ejecución de sentencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció como lesionado el debido proceso en sus vertientes de aplicación errónea e ilegal de la norma, fundamentación y motivación, derechos a la defensa, a la seguridad jurídica e igualdad y a impugnar, citando al efecto los arts. 115, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se restituyan sus derechos constitucionales vulnerados; y, **b)** Se dejen sin efecto el Auto 397/2018 por el cual la Jueza de la causa declaró ejecutoriada las Resoluciones 348/2018, y la 585/2018, por la que se rechazó el recurso de apelación por haber sido presentado supuestamente fuera de plazo, así como el Auto de Vista 178/2018, que declaró ilegal su recurso de compulsa; y, **c)** En caso de declararse probada en parte o negada la tutela solicitada, se mantengan las medidas precautorias en tanto no se confirme la Resolución por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 216, presente la accionante asistida por su abogado y los terceros interesados; y, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente y reiteró los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Informe escrito de 7 de marzo de 2019, cursante a fs. 102 y vta., manifestó que: **1)** Se negó la concesión



del recurso de apelación planteado contra las Resoluciones de 15 de mayo y 18 de junio ambas de 2018, por tratarse dichos fallos de Autos Interlocutorios, conforme se expuso en el Auto de Vista 178/2018; por lo que, debían ser planteados en el plazo de tres días conforme establece el art. 262 del CPC; puesto que, dichas resoluciones no tienen carácter definitivo; por lo cual, no podía otorgarse un plazo de diez días como lo interpreta la ahora solicitante de tutela; y, **2)** Se actuó de manera coherente y responsable dentro los límites del debido proceso, existiendo en el fallo ahora cuestionado la debida fundamentación, motivación y congruencia que el fuero constitucional requiere.

Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó informe escrito, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 47.

Katya Cecilia Montero Montero, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Trinidad del departamento de Beni, mediante informe escrito 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 158 a 159 vta., señaló que: **i)** La accionante por acta de conciliación celebrada en el mes de septiembre de 2018; es decir, durante el acto de desapoderamiento del inmueble objeto de Litis, admitió y dio por ciertos determinados argumentos que de manera concreta se detallan en la referida acta, operando en el proceso una forma de terminación extraordinaria del proceso, que constituye un acto consentido; y, **ii)** La pretensión de la impetrante de tutela pudo haber sido reclamada de manera clara y oportuna durante la tramitación del proceso.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Suárez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad de Beni, representado por Fernando Cuellar Pérez y Karen Virginia Cortez Abel, mediante informe escrito de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 154 a 155 vta., señalaron que: **a)** Del texto literal del art. 188 del CPCabrg, el término proceso señalado en dicha norma, es integrador e incluyente a todas las fases del mismo, entre estas engloba también la etapa de ejecución de sentencia; puesto que, el Código de Procedimiento Civil no instituía la figura de los autos de carácter definitivo para la ejecución de sentencia u otro tipo de resolución para dicha etapa, correspondiendo en la referida fase remitirse a los autos interlocutorios conforme dispone el art. 188 de la referida Ley adjetiva, por ser ésta parte del proceso; **b)** La apelación en el efecto suspensivo prevista en los arts. 224.4 del CPCabrg, o en el 211 del CPC (de aplicarse), implicaría en el presente caso la suspensión del proceso principal, de la competencia del Juez que conoce el proceso ejecutivo, generando solo perjuicios para las partes; asimismo, se advierte que en la presente causa, los fallos impugnados solo resolvieron incidentes; es decir, cuestiones accesorias al proceso, promovidas por terceros ajenos a la litis; y, **c)** La jurisprudencia citada por la accionante, no resulta aplicable al caso en análisis, puesto que no contiene elementos fácticos similares, dado que cuando fue emitida no se encontraba en vigencia el Código Procesal Civil, e incluso en dichos casos, las resoluciones son de aprobación de remate y adjudicación, consideradas definitivas.

El Banco Sur Sociedad Anónima (S.A.) en liquidación, representado por Mario Albar Derpic Linares, mediante escrito de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 199 a 220 vta., y en su intervención en la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** Los arts. 210 y 211 del CPC, establecen de manera clara cuál es la diferencia entre un auto interlocutorio y uno definitivo, señalando que básicamente los dos tienen los mismos requisitos de forma pero, el definitivo a diferencia del interlocutorio cortará completamente el procedimiento; por ejemplo, una prescripción o una excepción de cosa juzgada, el resto son interlocutorios, por ser de naturaleza accesoria; y, **2)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé que no procede la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso que no se usó oportunamente, causal que operó en el presente caso, al no haberse ejercido el derecho de impugnación en el plazo de ley.

René Humberto Pacheco Mérida, representado por su hijo Marcelo Pacheco Centeno, en la audiencia de consideración de la acción tutelar, refirió que se presentaron muchas irregularidades en el proceso iniciado por el Banco Sur S.A. en liquidación; puesto que, no se tomó en cuenta que



su padre estaba casado con Máxima Centeno de Pacheco, desde hace mucho tiempo antes del préstamo con dicha entidad financiera, dando como resultado la indefensión de su madre dentro el proceso ejecutivo en cuestión.

Jorge Martínez Montero, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 104.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 51.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 217 a 220, **denegó** la tutela solicitada; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la errónea aplicación de las Disposiciones Transitorias segunda y quinta del Código Procesal Civil, estas son claras al momento de su interpretación no solo con relación a las notificaciones, sino también con la misma aplicabilidad del incidente de nulidad; más allá de ello, la disposición transitoria quinta establece cuales son las reglas con respecto a los procesos ejecutivos y coactivos que deben regirse por el Código de Procedimiento Civil abrogado, y en los demás regirá el Código Procesal Civil; y, **ii)** La presente acción de defensa fue considerada y admitida en relación a la compulsa, que resolvió sobre un fallo que rechazó el recurso de apelación por extemporáneo, evidenciándose que en el caso de autos se consideró la inviabilidad de la presente acción de amparo constitucional, concluyendo que en relación a que se hubiese violado el derecho constitucional de una tercera persona que no es parte del proceso, sino que está en calidad de depositaria, se salvan sus derechos en la vía ordinaria que corresponda para solicitar la aplicabilidad sobre su pago.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Auto de Vista 178/2018 de 14 de septiembre, pronunciado en ejecución de Sentencia del proceso ejecutivo seguido por el Banco Sur S.A. en liquidación, contra René Humberto Pacheco Mérida y Jorge Martínez Montero, por los Vocales de la Sala Civil, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que resolvió los recursos de compulsa planteados por Ynot Fernández Claure de Fuentes y Luis Gilberto Fuentes Celis, respectivamente, contra los Autos de 15 de mayo y de 18 de junio ambos de 2018, emitidos por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Trinidad del referido departamento, declarando ilegal la compulsa, bajo el argumento de los citados Autos de 15 de mayo y de 18 de junio ambos de igual año, no tienen carácter de autos definitivos ya que no ponen fin al proceso como lo exige el art. 211.I del CPC; por lo cual, mal podría aplicarse establecer el plazo de diez días, al cual hace referencia la impetrante de tutela (fs. 14 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado el debido proceso en sus vertientes de aplicación errónea e ilegal de la norma, fundamentación y motivación, derechos a la defensa, a la seguridad jurídica e igualdad y a impugnar, puesto que: **a)** La Jueza de la causa, después de señalar que corresponde se aplique el Código de Procedimiento Civil abrogado, desconociendo sus actos, aplicó el Código Procesal Civil vigente, rechazando su incidente de cumplimiento de obligaciones del depositante, negando además, su recurso de apelación, y declarando la ejecutoriado del fallo recurrido, sin tomar en cuenta que debió aplicarse la Disposición Transitoria Segunda, numeral tercero del Código Procesal Civil, así como el art. 90 del CPC, para determinar que los recursos de apelación fueron planteados dentro el plazo hábil de diez días; y **b)** Los Vocales demandados, al declarar ilegal su compulsa, señalando que los fallos impugnados en apelación no tienen carácter de Resoluciones definitivas, no tomaron en cuenta que dichos Autos al cortar todo procedimiento ulterior, son



definitivos, pues hacen imposible continuar con su pretensión incidental, incurriendo en una errónea interpretación del art. 188 del CPCabrg.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, 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.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "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". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "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". A su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Ley Fundamental, 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 consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: *"...por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados."*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia



constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, **siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.** En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: **la subsidiariedad y la inmediatez**, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia.

Por otra parte la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó 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 indebida 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 indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial' (las negrillas nos pertenecen) de manera coherente el art. 55.I del CPCo, prescribe: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho' (las negrillas son nuestras); es decir, no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado".

III.2. El carácter de las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia civil y su impugnación

Al respecto, la SCP 0807/2019-S4 de 12 de septiembre, de manera clara y concisa, estableció que: "El proceso judicial se constituye en una concatenación de actos procesales debidamente regulados



en las respectivas normas jurídicas de procedimiento, a través de las cuales, y siempre y cuando concurran los requisitos formales previstos, se viabiliza el recurso formulado por la parte o partes del proceso, quedando dirigido a un pronunciamiento en el cual, la autoridad competente debe resolver conforme a derecho la cuestión planteada; en este sentido, todas las actuaciones llevadas a cabo en el seno del proceso deben ajustarse al principio de legalidad procesal, pues solo así se dará verdadero cumplimiento al debido proceso con todas las garantías.

Conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico precedente, el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico; empero, el mismo no resulta absoluto, en cuyo sentido el legislador ha previsto determinadas situaciones en las cuales se han regulado los medios de impugnación, estableciendo determinados plazos diferenciados y ciertos efectos sobre el planteamiento de los mecanismos de impugnación.

Es así que, en cuanto a las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, la norma prevista en el art. 518 del CPCabrg. –aplicable al caso concreto en razón a la Disposición Transitoria Octava, párrafo I del CPC–, establece que, contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, únicamente es viable el recurso de apelación en efecto devolutivo, sin recurso ulterior, ello obedece a que ya se cuenta con una sentencia que resuelve la pretensión principal de la parte o las partes en el proceso.

Debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que busque rechazar o dilatar esa ejecución, conforme a lo delineado en el art. 517 del CPCabrg., a ello obedece precisamente el que toda resolución dictada en esta fase es apelable solo en el efecto devolutivo, y no así en efecto suspensivo, por cuanto se entiende que se tratan de autos interlocutorios y no así de autos definitivos.

Siendo que las indicadas resoluciones pronunciadas en ejecución de sentencia se tratan de autos interlocutorios, por expresa previsión del art. 215 del CPCabrg., son impugnables mediante el recurso de reposición, que será interpuesto por escrito dentro de los tres días siguientes al de la notificación con la providencia o auto, salvo cuando la resolución sea dictada en audiencia, caso en el que debe interponerse verbalmente en el mismo acto, todo ello conforme a la previsión contenida en el art. 216 del mismo cuerpo procesal anotado, y tomando en cuenta que también la ley prevé el recurso de apelación, este último debe formularse de manera alternativa a la reposición, respetando sin embargo el término previsto en el art. 216.I del cuerpo normativo procesal ya citado. En ese sentido, la resolución que rechaza un incidente de nulidad de obrados formulado en ejecución de sentencia, no puede considerarse como un auto definitivo debido a que no pone fin al proceso.

*Según anota el tratadista Eduardo J. Couture, un auto interlocutorio es un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho, que dirime cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal. En similar razonamiento, Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro *Resoluciones, Principios y Nulidades Procesales*, Primera Edición, de la Gestión 2008, en su Página 136 a 137 señala que: 'Los autos interlocutorios son como su nombre señala intermedios entre una providencia y sentencia y normalmente están destinados para resolver algunas cuestiones de procedimiento que se presentan en la tramitación del proceso, pero jamás resuelven el fondo del problema...() Los autos interlocutorios no causan gravamen irreparable, no ponen fin al proceso y solo se pronuncian sobre el proceso, nunca sobre el derecho que es objeto del litigio; por consiguiente, solo tienen por objeto la marcha del proceso y resolver cuestiones procesales, incidentes y otros trámites que se presentan en la tramitación del proceso y que necesitan de fundamentos. Por ejemplo, se resuelven con autos interlocutorios los incidentes de nulidad, los puntos de hecho a probar y la calificación del proceso; las excepciones dilatorias, decisiones como la que rechaza una prueba las que resuelven una tercería de derecho preferente de pago o mejor derecho propietario, las que fijan los honorarios profesionales, las que imponen una sanción pecuniaria, etc'.*

Respecto a los autos definitivos, el mismo Autor en su libro citado, página 142, señala: 'Los autos definitivos se equiparan a una sentencia judicial, porque ponen fin al proceso en forma definitiva;



por lo tanto, resuelven cuestiones que requieren sustanciación, motivación y una explicación a las partes. Constituyen autos definitivos aquellas que se pronuncian, por ejemplo, sobre una excepción previa de cosa juzgada, transacción, prescripción o sobre una forma extraordinaria de conclusión del proceso, igualmente los procesos voluntarios concluyen con este tipo de resolución...() Estas resoluciones se pronuncian sobre el derecho que es objeto del proceso; por lo tanto, no se refieren sobre el proceso, una vez dictada esta resolución y ejecutoriada la misma concluyen en forma definitiva con el proceso; por eso, contra dichos autos, procede el recurso de apelación, como también el de casación, situación que no ocurre con los autos interlocutorios´.

En ese sentido, la SCP 1658/2013 de 4 de octubre, al referirse a los recursos de reposición y apelación, y con base en el análisis de los arts. 215, 216, 219, 223, 224 y 225 del CPCabrg., concluyó que: 'De las normas del Código de Procedimiento Civil, citados precedentemente, se extrae que contra los autos interlocutorios procede el recurso de reposición y cuando este fuere denegado, la apelación alternativa'. El razonamiento expuesto anteriormente guarda plena coherencia con la regulación actual prevista en el Código Procesal Civil, que concibe a los autos interlocutorios como aquellos que resuelven cuestiones que se suscitan durante la tramitación del proceso y como autos definitivos a los que resuelven cuestiones que requieren sustanciación, que ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa (arts. 210 y 211 del CPC), regulando a través del art. 253.I del CPC, que contra las providencias y autos interlocutorios, procede el recurso de reposición, en tanto que la apelación procede contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la ley, conforme se tiene dispuesto en el art. 257 del CPC.

Bajo tales razonamientos, toda determinación emergente en fase de ejecución de sentencia, por regla general es susceptible de recurso de reposición, conforme orienta el art. 215 del CPCabrg., y dado que por disposición del art. 225 num. 5) del mismo cuerpo normativo precedentemente anotado, se regula también el recurso de apelación en el efecto devolutivo, este debe ser interpuesto de manera alternativa en el mismo escrito o audiencia, ello para el caso en que el juez no modifique o deje sin efecto la resolución impugnada, conforme a la previsión expresa comprendida en el art. 216.II del CPCabrg. Un razonamiento contrario, es decir, que considere a las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia como autos definitivos, daría lugar a la formulación del recurso de apelación en efecto suspensivo, lo que ciertamente resulta contrario al espíritu de la norma comprendida en el art. 517 del CPCabrg., que taxativamente ordena que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario extraordinario, el de compulsión, el de recusación ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante acusa la lesión al debido proceso en sus vertientes de aplicación errónea e ilegal de la norma, fundamentación y motivación, derechos a la defensa, a la seguridad jurídica e igualdad y a impugnar; toda vez que, la Jueza de la causa, mediante el Auto 397/2018, negó la concesión de su recurso de apelación, contra el fallo que rechazó su incidente de cumplimiento de obligaciones del depositante, declarando ejecutoriado el fallo recurrido, sin tomar en cuenta que debió aplicarse la Disposición Transitoria Segunda, numeral Tercero del Código Procesal Civil, así como el art. 90 del CPC, para determinar que los recursos de apelación fueron planteados dentro el plazo hábil de diez días; razonamiento que fue confirmado por los Vocales demandados, en el Auto de Vista 178/2018, que declaró ilegal su compulsión, señalando que los fallos impugnados en apelación no tienen carácter de Resoluciones definitivas, sin tomar en cuenta que dichos Autos, al cortar todo procedimientito ulterior, son definitivos, pues hacen imposible continuar con su pretensión incidental, incurriendo en una errónea interpretación del art. 188 del CPCabrg.

Identificada la problemática, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción tutelar la solicitante de tutela cuestiona no solo el Auto de Vista 178/2018, sino también el Auto 397/2018, objeto del recurso de compulsión; emitidos por los Vocales demandados y la Jueza a quo respectivamente, corresponde aclarar a la impetrante de tutela, que esta jurisdicción



no puede emitir pronunciamiento sobre la Resolución pronunciada por el inferior; puesto que, la acción de amparo constitucional –conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional–, no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión vertical para denunciar los agravios que los jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones; es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que en el caso de la resolución dictada por el Juez a quo, al ser denegatoria de concesión del recurso de apelación, fue recurrida en compulsas por la ahora solicitante de tutela; por lo que, su revisión y análisis correspondió a los Vocales de la Sala Civil, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional a analizar, solo los reclamos de vulneración de derechos que se hubiese generado en el Auto de Vista 178/2018, y no así, respecto a las denuncias contra la Resolución de primera instancia.

Ahora bien, se debe precisar que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que la accionante denuncia la supuesta lesión al debido proceso en sus elementos de aplicación errónea e ilegal de la norma, fundamentación y motivación, derechos a la defensa, seguridad jurídica e igualdad y a impugnar, vinculando dichos derechos a la supuesta errónea aplicación del art. 188 del CPCabrg, en que hubiesen incurrido los Vocales demandados, exponiendo la interpretación literal, sistemática y teleológica que debió atribuirse a dicho precepto legal, para tomar en cuenta que los fallos cuya impugnación en apelación fue denegada, al cortar todo procedimiento ulterior, son definitivos, pues hacen imposible continuar con su pretensión incidental, considerando que la ejecución de sentencia, ya no fuese parte del proceso por tratarse de una causa concluida; correspondiendo en consecuencia, determinar si dicho reclamo es evidente o no a fin de determinar si en el caso presente se incurrió en la vulneración de derechos acusada ut supra.

Consiguientemente, corresponde señalar que de los antecedentes que cursan en obrados de la presente acción de defensa, y lo argüido por la propia impetrante de tutela, quien invocando su calidad de depositaria del bien inmueble ubicado en la calle Félix Pinto de la ciudad de Trinidad, objeto del proceso ejecutivo seguido por el Banco Sur S.A. en liquidación, contra René Humberto Pacheco Mérida y Jorge Martínez Montero; interpuso incidente de cumplimiento de obligaciones del depositante, retención del depositante, tasación de mejoras realizadas y suspensión de desapoderamiento, que fue resuelto mediante la “Resolución 348/2018”, rechazándose su pretensión; razón por la que, interpuso recurso de apelación, que fue denegado en su concesión por la Jueza de la causa a través del Auto 397/2018, declarando a su vez ejecutoriado el fallo recurrido, negativa ante la que planteó recurso de compulsas que mereció el Auto de Vista 178/2018, que la declaró ilegal, bajo el argumento de que las Resoluciones de 15 de mayo y de 18 de junio de 2018, no tienen carácter de autos definitivos ya que no ponen fin al proceso como lo exige el art. 211.I del CPC; por lo cual, mal podría aplicarse el plazo de diez días, al cual hace referencia la impetrante de tutela.

Razonamiento que resulta correcto en razón a que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico; empero, el mismo no resulta absoluto, dado que el legislador ha previsto determinadas situaciones en las cuales se han regulado los medios de impugnación, estableciendo determinados plazos diferenciados y ciertos efectos sobre el planteamiento de los mecanismos de impugnación; en el caso de la etapa de ejecución de sentencia, se debe tener en cuenta que en relación a lo previsto por el art. 517 del CPCabrg, aplicable al caso concreto en razón a la Disposición Transitoria Octava, parágrafo I del Código Procesal Civil, dicha etapa no puede suspenderse por ningún recurso ordinario o extraordinario, o solicitud cualquiera sea su fin, a ello obedece que toda resolución dictada en esta fase es apelable solo en el efecto devolutivo, y no así en efecto suspensivo, por cuanto se entiende que se tratan de autos interlocutorios que al ser pronunciados en ejecución de sentencia, por expresa previsión del



art. 215 de la citada norma, son impugnables mediante el recurso de reposición, conforme prevé el art. 216 del mismo cuerpo procesal, y tomando en cuenta que también la ley prevé el recurso de apelación, este último debe formularse de manera alternativa a la reposición, respetando el término previsto en el art. 216.I del cuerpo normativo procesal ya citado.

En caso presente, la incidentista ahora solicitante de tutela, en su calidad de depositaria del bien inmueble en cuestión, en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo seguido por el Banco Sur S.A. en liquidación, contra René Humberto Pacheco Mérida y Jorge Martínez Montero, interpuso un incidente de cumplimiento de obligaciones del depositante, retención del depositante, tasación de mejoras realizadas y suspensión de desapoderamiento; pretensión que resulta accesorio al objeto del proceso ejecutivo, por tratarse de una pretensión de una tercera ajena al proceso, cuya calidad conforme refiere la misma es de depositaria, razón por la que, la tramitación de dicho incidente no afecta ni tiene incidencia en el fondo de lo ya resuelto, constituyéndose la resolución que se emitió a raíz de dicho incidente en un auto interlocutorio, cuyo pronunciamiento solo tiene que ver con una cuestión accesorio de marcha procesal en ejecución de sentencia; por lo que, no se lo puede considerar como un fallo definitivo, en el que tendría que computarse el plazo de diez días para la interposición del recurso de apelación, conforme pretende la accionante que arguye equivocadamente la aplicación del art. 188 del CPCabrg.

En ese sentido, el Auto de Vista 178/2018, emitido por los Vocales ahora demandados, no vulneró el debido proceso en sus elementos acusados en la presente acción tutelar, dado que los demandados consideraron de manera correcta que el carácter de la resolución impugnada en apelación era interlocutoria, razón por la que correspondía se presente el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal razón, no es evidente la lesión de derechos acusada, a partir de la decisión de denegatoria de concesión del recurso de apelación, por extemporáneo, sobre un fallo que conforme lo desarrollado ut supra evidentemente tenía carácter interlocutorio y no definitivo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 217 a 220, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2020-S4

Sucre, 19 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29548-2019-60-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 41/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 42 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Armando Ortiz Trigo, Armando y María Alejandra** ambos **Ortiz Ballivián** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija; Jimena Alison Rada Calle y Jeannethe Rodríguez Barrero, Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

1.1. Contenido de la acción

Mediante memoriales de demanda y subsanación presentados el 5 y 13 de junio de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 17 a 21 y 28 a 30 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que iniciaron contra Cecilia Carmen Rojas de Ugarte, Ivar Wildo y Jorge Ernesto Rojas López, por la presunta comisión del delito de estafa agravada por existencia de víctimas múltiples, fue emitida la Resolución de Rechazo de 13 de noviembre de 2018, por las Fiscales de Materia ahora demandadas, determinación que no consideró la presencia de suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación de los encausados, en vulneración de lo previsto por los arts. 70 y 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP); dado que no se realizaron por el Ministerio Público las diligencias investigativas que propusieron referida a la remisión de movimiento de la cuenta 235402017 del Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.), así como la toma de declaración a Ana Aurora León de Ordoñez.

Incurriendo además dicha Resolución en un gravísimo error de derecho al fundar el rechazo en el hecho de no existir firma de los denunciados respecto a la recepción de dinero; sin considerar que la entrega de un monto de \$us.40 000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses), fueron coordinados con Ana Aurora León de Ordoñez como establecen los documentos consistentes en extractos de llamadas de la Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones de Tarija Limitada (COSETT Ltda.), el vale de Caja 046404 de la empresa "PETROSUR" que es de propiedad de dos de los querellados y los depósitos a la referida cuenta 235402017, mismos que establecen la existencia de artificios o engaños que les indujeron a error al no haberseles otorgado las garantías patrimoniales prometidas ni suscribirse el respectivo contrato de préstamo de dinero; determinando una desventajosa disposición patrimonial.

Siendo resuelta la objeción a la Resolución de Rechazo por el Fiscal Departamental de Tarija, Aimore Francisco Álvarez Barba, ahora codemandado, quien incurriendo en las mismas vulneraciones que los Fiscales de Materia, confirmó la Resolución objetada y además emitió la Resolución Jerárquica fuera del plazo de diez días que prevé el art. 305 del CPP, incurriendo así en defecto absoluto previsto por el art. 169 del señalado Código, inobservando ambas Resoluciones lo establecido por el art. 73 del adjetivo penal que impone el deber de emitir requerimientos de forma fundamentada y congruente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Los accionantes consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y al acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** La ilegalidad de la Resolución de Rechazo de la denuncia así como la Resolución del Fiscal Departamental; y, **b)** Se ordene que se continúe con la investigación.

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. 42 a 47, encontrándose presentes los impetrantes de tutela asistidos de su abogado y ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela a través de su abogado, se ratificaron en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo señalaron que: **1)** Los Fiscales de Materia tenían la obligación de investigar los hechos denunciados, pese a ello no consideraron el Vale de Caja 46404 que demuestra la existencia de disposición patrimonial, así se advirtió del informe presentado ante la formulación de la presente acción tutelar; **2)** En cuanto a los actos investigativos, se tiene que, si bien se dispuso se emita requerimiento respecto al informe de movimiento de depósitos de la cuenta 2305402017 desde mayo de 2012, no obstante, no fue emitido el requerimiento solicitado; asimismo, pese a la petición de comparendo a objeto de la declaración de Ana Aurora León Ordoñez, aún no se procedió a recepcionar la misma y si bien fue emitido, a raíz de requerimiento fiscal, el flujo de llamadas del teléfono de PETROSUR a los accionantes; sin embargo, el mismo no fue debidamente valorado por el Ministerio Público; **3)** No es evidente que la Resolución Jerárquica fue pronunciada el "7 de enero" ni que se les hubiera notificado con la misma en la señalada fecha; y, **4)** Para el caso de disponerse el rechazo con base en la causal referida a la insuficiencia de elementos de convicción, se debe determinar la posibilidad de reapertura de la investigación en el plazo de un año.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, mediante informe escrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 34 a 35, señaló que: **i)** Los impetrantes de tutela reclamaron que la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/09-2019 de 7 de enero, sería vulneratoria a sus derechos; sin embargo, no establecen cuál la necesidad y utilidad de los actos investigativos que extrañan como pendientes, siendo que conforme a lo previsto por el art. 306 del CPP, la investigación se limita a los criterios de legalidad, utilidad y pertinencia; **ii)** La Resolución Jerárquica cuestionada, se circunscribe a la inexistencia de la demostración del engaño como elemento objetivo del tipo de estafa, no existiendo duda respecto a la entrega de dinero en calidad de préstamo; **iii)** Es temeraria la afirmación de los accionantes, con base en la presentación del memorial de 12 de febrero de 2019, de una supuesta emisión fuera de plazo de la Resolución Jerárquica; siendo ésta emitida el 7 de enero del señalado año, dentro del plazo establecido; y, **iv)** Los peticionarios de tutela incumplieron con el deber de aportar la carga probatoria que sustente su pretensión ante la justicia constitucional, conforme establece la SCP 0161/2012 de 14 de mayo; asimismo, no precisaron los derechos que consideran vulnerados, siendo confusos los hechos alegados por estos, no dando cumplimiento a la observación a su demanda realizada por Auto Interlocutorio 79/2019 de 6 de junio.

Jeannethe Rodríguez Barrero, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante a fs. 37 y vta., manifestó: **a)** Los accionantes no precisaron cuál es la utilidad y la trascendencia de los supuestos actos investigativos pendientes, siendo que el art. 306 del CPP, limita las actuaciones investigativas a los criterios de legalidad, utilidad y pertinencia; **b)** En la presente causa penal no se cuenta con elementos materiales respecto a la entrega del supuesto monto de dinero, pues no constan contratos y/o recibos con la firma de los encausados,



pretendiendo probar los impetrantes de tutela dicho extremo mediante extractos de cuenta bancaria y declaraciones testificales; y, **c)** En la causa signada con TAR 1803933 se llevaron a cabo todos y cada uno de los actos investigativos, por lo que no se advirtió vulneración de lo previsto por el art. 70 del CPP.

Jimena Alison Rada Calle, Fiscal de Materia, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 32 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados y del Ministerio Público

Cecilia del Carmen Rojas de Ugarte, Ivar Wildo y Jorge Ernesto Rojas López, demandados dentro del proceso penal, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 33 y vta.

Miguel Tapia en representación del Ministerio Público, en audiencia señaló que: **1)** Corresponde remitirse a lo establecido por la Ley Orgánica del Ministerio Público, que establece la atribución de los fiscales de realizar el análisis de cada uno de los indicios que se hubieran colectado a objeto de determinar si son útiles y pertinentes a la investigación y si bien las partes tienen la facultad de proponer las diligencias investigativas, su procedencia se encuentra relacionada a su utilidad y pertinencia con relación a la investigación, por lo que, la Resolución de Rechazo no vulneró derechos fundamentales ni garantías constitucionales; y, **2)** La Resolución Jerárquica se encuentra debidamente fundamentada y es evidente que se debe tomar en cuenta que el rechazo por inexistencia de suficientes elementos de convicción implica la posibilidad de reapertura del proceso en el plazo de un año, en caso de concurrir nuevos elementos, por lo que, existe una temporalidad en relación al archivo del proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 41/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 42 a 47, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La justicia constitucional difiere de la justicia ordinaria por su naturaleza, puesto que la primera tiene por finalidad precautelar derechos fundamentales y ante el reclamo de vulneración del debido proceso, debe existir una lesión con relevancia constitucional; **ii)** De la lectura de lo previsto por el art. 305 del CPP, se colige que el Fiscal Departamental tiene el plazo de diez días, a partir de la recepción de las actuaciones en su despacho, para resolver la objeción a la Resolución de Rechazo; en el presente caso, se tiene que el memorial de objeción fue presentado el 3 de diciembre del señalado año, siendo observados algunos aspectos el 20 del mismo mes y año por el Fiscal Departamental de Tarija, quien solicitó al Fiscal de Materia que se subsanen los mismos a fin de dictarse su resolución; ingresando a despacho el 20 del citado mes y año, estando la Resolución Jerárquica dentro de plazo; **iii)** Respecto a que la Resolución Jerárquica sería carente de fundamentación y motivación, se advirtió que no corresponde a la justicia constitucional ingresar a revalorizar la prueba que se demanda como incorrectamente valorada, debiendo limitarse a establecer si la señalada Resolución resulta coherente y se encuentra debidamente motivada y fundamentada, y que no sea lesiva a derechos fundamentales; **iv)** En el presente caso, se tiene que las Fiscales de Materia codemandadas, realizaron una descripción clara de la conducta que compone el tipo penal denunciado, al indicar que es necesaria la prueba del ardid, de la maquinación o engaño a objeto del desprendimiento patrimonial; **v)** La Resolución Jerárquica al revisar la objeción realizó una fundamentación clara señalando que si bien no existe duda respecto a la entrega del monto de dinero; sin embargo, se trata de un préstamo de dinero y no existe nexo causal con el desprendimiento patrimonial ni se encuentran establecidos el conjunto de maquinaciones, ardidés o engaño que hubieran realizado los querellados, por lo que los actos investigativos extrañados, resultan intrascendentes, siendo razonable la fundamentación efectuada; y, **vi)** Concorre la subsidiariedad respecto al rechazo expreso o tácito de las diligencias investigativas no recepcionadas, hecho que debió reclamarse ante el Fiscal Departamental de Tarija.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 58 a 61 vta., los accionantes a través de su representante legal, solicitaron anticipo de sorteo por ser Carlos Armando Ortiz Trigo una persona adulta mayor; ante lo cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional (AC) 084/2019-CA/S de 23 de igual mes y año, cursante de fs. 62 a 66, dispuso ha lugar el adelanto de sorteo del expediente 29548-2019-60-AAC, mismo que fue notificado el 4 de febrero de 2020 (fs. 67 a 68).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de 13 de noviembre de 2018, emitida por Maggi Susana Corrillo Romero, Gilda Lorena Fernández y Jannethe Rodríguez Barrero, Fiscales de Materia, dentro del caso TAR 1803933 iniciado a denuncia de Carlos Armando Ortiz Trigo, Armando y María Alejandra Ortiz Ballivián, ahora accionantes y Oscar Samuel Figueroa Espinoza contra Cecilia del Carmen Rojas de Ugarte, Ivar Wildo y Jorge Ernesto Rojas López –hoy terceros interesados– por la supuesta comisión del delito de estafa agravada, prevista y sancionada por el art. 335 del Código Penal (CP) en relación al art. 346 bis del señalado Código; disponiendo el rechazo de la querrela, conforme a lo previsto por los arts. 301.3 y 304.3 del CPP, al no haberse aportado suficientes elementos para fundar la "acusación"; haciendo conocer que conforme a lo previsto por los arts. 27.9 y 304 del adjetivo penal, se tiene el plazo de un año a objeto de reabrir la investigación, siempre y cuando se modifiquen las circunstancias (fs. 1 a 4 vta.).

II.2. Consta Memorial de 3 de diciembre de 2018, por el que Carlos Armando Ortiz Trigo, Armando y María Alejandra Ortiz Ballivián, interponen objeción contra la Resolución Fiscal de Rechazo de 13 de noviembre de 2018, solicitando que el Fiscal Departamental de Tarija revoque la Resolución objetada, se ordene continuar la investigación y se presente imputación posterior (fs. 8 a 11 vta.).

II.3. Por Resolución Jerárquica RJ/RS/FAB/09-2019 de 7 de enero, Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija –ahora codemandado–, ratificó la Resolución de Rechazo de 3 de diciembre de 2018, disponiendo el archivo provisional de obrados (fs. 5 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideraron vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia y al acceso a la justicia; puesto que, dentro del proceso penal que instauraron en contra de los ahora terceros interesados, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, las Fiscales de Materia demandadas, emitieron Resolución de Rechazo de la querrela sin realizar las diligencias investigativas propuestas en relación a la remisión de movimiento de la cuenta 235402017 del Banco BISA S.A. y la toma de declaración a Ana Aurora León de Ordoñez; incurriendo además en un gravísimo error de derecho al fundar el rechazo en la inexistencia de firma de los denunciados respecto a la recepción de dinero, omitiendo considerar la existencia de suficientes indicios consistentes en los extractos de llamadas de la empresa telefónica COSETT Ltda., el vale de Caja 046404 de la empresa PETROSUR, así como los depósitos a la cuenta 235402017; asimismo, una vez objetada dicha Resolución, el Fiscal Departamental de Tarija, incurrió en las mismas vulneraciones que las demandadas, emitiendo además la Resolución Jerárquica fuera del plazo previsto por el art. 305 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció 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; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que*



debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

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

*Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, **implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto**, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación, **dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores**" (las negrillas fueron agregadas).*

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los Fiscales de Materia, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: "...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Sino proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetarla 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" (el resaltado nos corresponde).



III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, consideran vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia y al acceso a la justicia; puesto que, dentro del proceso penal que instauraron en contra de los ahora terceros interesados, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, las Fiscales de Materia demandadas, emitieron Resolución de Rechazo de la querrela sin realizar las diligencias investigativas propuestas en relación a la remisión de movimiento de la cuenta 235402017 del Banco BISA S.A. y la toma de declaración a Ana Aurora León de Ordoñez; incurriendo además en un gravísimo error de derecho al fundar el rechazo en la inexistencia de firma de los denunciados respecto a la recepción de dinero, omitiendo considerar la existencia de suficientes indicios consistentes en los extractos de llamadas de la empresa telefónica COSSET Ltda., el vale de Caja 046404 de la empresa PETROSUR, así como los depósitos a la cuenta 235402017; asimismo, una vez objetada dicha Resolución, el Fiscal Departamental de Tarija, ahora codemandado, incurrió en las mismas vulneraciones que las demandadas, emitiendo además la Resolución Jerárquica fuera del plazo previsto por el art. 305 del CPP.

Establecida la problemática se tiene que los accionantes pretenden que por la justicia constitucional se deje sin efecto, tanto la Resolución Fiscal de Rechazo de 13 de noviembre de 2018, emitida por las Fiscales de Materia codemandadas, así como la Resolución Jerárquica RJ/RS/FAB/09-2019, pronunciada por el Fiscal Departamental de Tarija, también codemandado, alegando que ambas resoluciones incurrieron en carencia de fundamentación, motivación y congruencia; al respecto corresponde aclarar que el presente fallo constitucional solo se pronunciará con relación a la Resolución Jerárquica señalada, al ser ésta el último acto supuestamente vulneratorio de derechos, siendo atribución del Fiscal Departamental demandado, la corrección, en su caso, de las lesiones en que hubiera incurrido la Resolución de Rechazo pronunciada por las Fiscales de Materia; consiguientemente, corresponde denegar la tutela en cuanto a Alison Jimena Rada Calle y Jeannethe Rodríguez Barrero, ambas Fiscales de Materia, sin ingresar al fondo de la problemática planteada respecto de éstas.

En ese contexto, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal se tiene que dentro del proceso penal, caso TAR 1803933, iniciado a denuncia de los ahora accionantes y Oscar Samuel Figueroa Espinoza en contra de Cecilia del Carmen Rojas de Ligarte, Ivar Wildo y Jorge Ernesto Rojas López, –hoy terceros interesados– por la supuesta comisión del delito de estafa agravada, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, en relación al art. 346 bis del mismo Código, las Fiscales de Materia, Maggi Susana Corrillo Romero, Gilda Lorena Fernández y Jeannethe Rodríguez Barrero, mediante Resolución Fiscal de Rechazo de 13 de noviembre de 2018, dispusieron rechazar la querrela, señalando no haberse aportado suficientes elementos para fundar la "acusación".

La referida determinación fue objetada por los ahora accionantes, mediante memorial de 3 de diciembre de 2018, siendo resuelta dicha impugnación mediante Resolución Jerárquica RJ/RS/FAB/09-2019, pronunciada por Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, quien ratificando la Resolución Fiscal de Rechazo objetada, dispuso el archivo provisional de obrados.

En ese contexto, tomando en cuenta que el impetrante de tutela cuestiona que el Fiscal Departamental demandado no hubiera efectuado una debida fundamentación y motivación al emitir la referida Resolución Jerárquica; a cuyo efecto, si bien en el memorial de demanda, respecto a la Resolución Jerárquica RJ/RS/FAB/09-2019, empero, los accionantes se limitaron a referir que ésta hubiera incurrido en las mismas omisiones que las Fiscales de Materia al pronunciar la Resolución Fiscal de Rechazo de 13 de noviembre de 2018; por lo que, este Tribunal se encuentra impedido de verificar la lesión alegada, al no ser una instancia casacional.

Asimismo, se advierte en la presente causa, que si bien, la parte accionante cuestiona que no se hubiera agotado la realización de diligencias investigativas referidas al movimiento de la cuenta 235402017 del Banco BISA S.A., así como la toma de declaración a Ana Aurora León de Ordoñez; sin embargo, no establece cuál sería la necesidad y la utilidad de los actos investigativos que señala como pendientes, obviando tomar en cuenta que el art. 306 del CPP, prevé que la investigación



debe circunscribirse a los criterios de utilidad y pertinencia con relación a la investigación. Finalmente, se tiene que la parte accionante cuestiona que no se hubiera considerado que los extractos de llamadas de la empresa telefónica COSSET Ltda., el vale de caja 046404 de la empresa PETROSUR, así como los depósitos a la cuenta 235402017, constituirían suficientes indicios a objeto de disponer requerimiento conclusivo distinto al rechazo; omitiendo considerar que no corresponde a la justicia constitucional ingresar a la revalorización de la prueba.

Por otra parte en relación a la denuncia de incongruencia, los accionantes se limitan a cuestionar su existencia; sin señalar cuáles hubieran sido los aspectos que hubieran expuesto en el memorial de 3 de diciembre de 2018, por el que interponen objeción contra la Resolución de Rechazo, y que no hubieran sido objeto de consideración al emitir la Resolución Jerárquica que se analiza, ni su relevancia constitucional a objeto de ingresar a dilucidar por la justicia constitucional dicho reclamo.

Finalmente, con relación a que la referida Resolución Jerárquica hubiera sido pronunciada fuera del plazo previsto por el art. 305 del CPP, debe estarse a lo establecido en la SC 2074/2010-R y precisada en la SCP 0245/2012, relativa a 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 la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica...", es decir que, dicho aspecto debió ser previamente denunciado ante la autoridad jurisdiccional competente y no activar directamente la instancia constitucional, correspondiendo denegar la tutela en cuanto al referido agravio.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la 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 17 de junio, cursante de fs. 42 a 47, 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.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2020-S4****Sucre, 19 de marzo de 2020****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26672-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 192 a 194 vta., pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Oswaldo Justiniano Vaca** en representación legal de **Ángel Alejandro Monrroy Montecinos** contra **Félix Samuel Lozano Chumacero** y **Juan Toro Villca, ex y actual Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada de Bolivia**, respectivamente.

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

Por memoriales presentados el 20 de octubre de 2018, cursante de fs. 40 a 43, y de subsanación el 9 de noviembre del mismo año (fs. 46 a 48), el accionante por medio de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a la pérdida de su arma reglamentaria, el 2 de octubre de 2017, se instauró en su contra Sumario Informativo Militar 1860-1-4, el cual se tramitó con una serie de falencias procesales, que concluyó con el Auto Final 03/17 de 12 de diciembre, emitido por el Capitán Naval (CN) DAEN Hernán Darío Crespo Zambrana, en su condición de Autoridad Sumariante y Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval, en el que se estableció su culpabilidad por este hecho y determinó sancionarlo con un arresto por setenta y dos horas y la reposición del arma sustraída; Resolución que vulneró sus derechos fundamentales, además de haberse quebrantado lo establecido por la Ley Orgánica de Justicia Militar; por lo que, presentó un incidente de actividad procesal defectuosa, en el que denunció la falta de jurisdicción y competencia del precitado Director para ser autoridad sumariante, y por ende, poder procesarlo y sancionarlo, además de que en la tramitación de este proceso, se cometieron una serie de incumplimientos de plazos procesales, que viciaron todo el proceso de nulidad, dicho incidente fue resuelto por el actual Director de la prenombrada Escuela, Félix Samuel Lozano Chumacero, mediante la emisión de una simple Nota S.G. 074/2018; es decir, que no se pronunció una resolución fundamentada como el caso ameritaba; con dicha nota se le notificó el 5 de marzo de 2018, cuyo único argumento afirmó que la Escuela de Guerra Naval, por mandato de la Resolución Administrativa de la Armada Boliviana 16/2015 de 23 de febrero, se constituyó en una "Gran Unidad (G.G.U.U.)"; por lo que el Director que emitió el Auto Final cuestionado tenía jurisdicción militar para pronunciar el Auto Final de Sumario; por ese motivo, se declaró no ha lugar al incidente de actividad procesal defectuosa.

Sostiene que la referida nota no se constituye en una resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana; en consecuencia, no correspondía que su persona hiciera uso de los recursos establecidos por el Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205 y el Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (FFAA) de la Nación CJ-RGA-220.

El problema radica precisamente en que una nota no se constituye en una resolución administrativa, y por su naturaleza atípica, no existe norma procedimental que regule sobre cómo impugnar una nota; por tal motivo, ante este vacío normativo, se vio obligado a presentar recurso de revocatoria en contra de la mencionada Nota S.G. 074/2018, de conformidad a lo previsto por el art. 64 de la Procedimiento Administrativo (LPA), y los arts. 118 y 121 del Decreto Supremo (DS) 27113; sin embargo, su recurso fue resuelto por la Nota ECEMN S.G.N 103/2018 de 28 de marzo,



que se le notificó el 3 de abril del mismo año, cuyo contenido evitó responder al fondo de la problemática planteada por su parte, vulnerando de esa manera su derecho a una resolución fundamentada, lo que motivó que el 4 de igual mes presentara memorial en el que solicitó aclaración, complementación y enmienda, pidiendo que la autoridad ahora demandada establezca cual es el proceso interno para impugnar estas determinaciones unilaterales y arbitrarias, obteniendo como respuesta otra Nota ECEMN S.G. 132/2018 de 2 de mayo, que de manera sucinta le señaló que su persona debía sujetarse a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes De La Independencia De Bolivia" (1405), pero en esta norma, en ninguno de sus artículos, se contempla un procedimiento especial para impugnar determinaciones administrativas militares, dejándole de esta manera, en completo estado de indefensión.

Denunció que estos actos arbitrarios vulneraron su derecho a la defensa, de acceso a la justicia, a la impugnación y a un proceso equitativo, debido a que se le impidió el poder recurrir una determinación administrativa militar, emitida de manera arbitraria, sin establecer en su contenido qué plazo, o qué recurso y bajo qué normativa su persona podría recurrir o impugnar dichas determinaciones, quedando de esta manera, en un estado de completa indefensión.

Afirma además que la Nota ECEMN S.G. 132/2018, de manera errada argumentó que la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 no contempla como ámbito de aplicación a las Fuerzas Armadas del Estado, y que el art. 3 en su inc. f), de la misma Ley, señalaría de manera similar al anterior artículo que en los procedimientos internos militares y de la policía no se aplica la misma, interpretación sesgada por la cual la autoridad demandada solamente pretende justificar la falta de resolución a su recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal, denunció la lesión a sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, a la defensa, y de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, pidió la anulación de la determinación administrativa Nota ECEMN S.G. 103/2018, contemplada por la Nota ECEMN S.G. 132/2018, ordenando que el actual Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada de Bolivia, emita resolución fundamentada sobre el recurso de reconsideración, establecido en contra de la Nota S.G. 074/2018.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Décima Segunda del departamento de la Paz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 014/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 49 a 51, declaró la improcedencia de la acción amparo constitucional interpuesta, determinación que fue impugnada por el ahora accionante mediante memorial presentado el 23 de noviembre del mismo año, cursante a fs. 53 a 54.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0491/2018-RCA de 12 de diciembre, cursante de fs. 59 a 65, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó revocar la Resolución 014/2018 de 13 de noviembre, y en consecuencia, dispuso que el Juez de garantías admita la acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda.

Asimismo, a través de Nota CITE OF.CADTCP 0408/2019 de 10 de octubre, cursante a fs. 74, se procedió con la devolución del expediente a la Jueza de garantías, para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido y continúe con la tramitación de la causa.



I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 188 a 191 vta., presente la parte accionante y los apoderados legales de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional y ampliando la misma, añadió lo siguiente: **a)** Este caso surgió en el “pueblo de Coani”, el 2 de octubre de 2017, cuando su persona fue designado como Oficial de Servicio, lo que motivó que tuviera que recoger su pistola de dotación de los depósitos de la Escuela Naval; sin embargo, de manera involuntaria, dejó su arma en la Jefatura de Estudio de la merituada Escuela Naval, percatándose de ello cuando se encontraba en su domicilio, volvió al lugar pero ya no pudo hallarla, poniendo en conocimiento de este hecho a la autoridad naval, el 4 de marzo del mismo año, pero ésta no permitió que se realicen las investigaciones correspondientes, con el argumento de que tenían que cuidar la imagen de la institución; **b)** A raíz de estos hechos, presentó su informe escrito a la autoridad pertinente (no indica cual), pero curiosamente no se procedió a nombrar de manera inmediata a un Juez Sumariante, como legalmente corresponde, realizándose dicho nombramiento recién el 31 de octubre, fecha en la que se instauró un sumario informativo militar en su contra, acto que violó lo establecido por el art. 81 del Código de Procedimiento Militar; y, **c)** La autoridad ahora demandada, el Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval, no tiene jurisdicción ni competencia para dictar un Auto Final, así lo determina el art. 62 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), lo que significó que esta autoridad usurpó funciones, violando de esta manera la “ley de organización judicial del Código de Procedimiento Penal Militar” (sic).

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Félix Samuel Lozano Chumacero y Juan Toro Villca, ex y actual Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada de Bolivia, respectivamente; a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 105 a 108, informaron lo que sigue: **1)** El proceso sumario informativo militar se instauró en contra del ahora accionante, para esclarecer las causales y circunstancias de la presunta pérdida de la pistola de dotación individual, investigación que se tramitó conforme al art. 81 y siguientes del “Código de Procedimiento Penal” (sic), habiéndose emitido el Auto Final 03/17, en el que se concluyó que el procesado, Ángel Alejandro Monrroy Montecinos, con su actuar incurrió en transgresiones al Reglamento de Faltas Disciplinarias; en consecuencia, se estableció sanción disciplinaria en su contra, consistente en el arresto por el lapso de setenta y dos horas del procesado y la reposición de la pistola de dotación, determinación emitida conforme lo previsto por el art. 104.2 del Código de Procedimiento Penal Militar, que fue expedido por autoridad militar con jurisdicción judicial, que fue notificada el 11 de enero de 2018; **2)** Desde la emisión del referido Auto Final hasta la fecha de presentación de la acción de amparo, han transcurrido nueve meses, así como de la presentación del supuesto incidente pasaron ocho meses, lo que implica que se venció el plazo de los seis meses establecidos por el art. 55 del CPCo para la presentación de esta acción de defensa; **3)** Dentro de la tramitación del referido sumario, se advierte que el accionante no ha presentado incidente ni excepción alguna, lo que significa que ha convalidado los actos procesales de la autoridad sumariante, hasta la emisión del referido Auto Final; ahora, en cuanto al incidente de nulidad de obrados presentado por el impetrante de tutela, este debió ser interpuesto al inicio del proceso, pero en el presente caso, se presentó cuando se emitió la Resolución final de la investigación; el Auto Final 03/17, que fue emitido por otra autoridad, que no es ninguno de los demandados; por otra parte, no correspondía la presentación de un incidente, sino que se debió impugnar la precitada Resolución; **4)** Posteriormente, el accionante presentó un recurso de revocatoria en contra de la Nota S.G. 074/2018, que solamente fue una respuesta de mero trámite al precitado incidente de nulidad, pero en el recurso de revocatoria se argumentó que no se dio una respuesta fundamentada a sus reclamos de incompetencia de la autoridad sumariante y el incumplimiento de



los plazos procesales, y ante este vacío legal el recurso presentado se basó en la Ley de Procedimiento Administrativo para impugnar dicha nota de mero trámite, acto que no corresponde porque el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo no es aplicable para las Fuerzas Armadas, por tal motivo, se le respondió con la Nota ECEMN S.G. 103/2018, reiterando el contenido de la anterior, ya que no se tramitaba ningún proceso administrativo, judicial o militar, para analizar los recursos que planteó el impetrante de tutela; **5)** En cuanto a la solicitud de complementación aclaración y enmienda, presentada el 4 de abril de 2018, esta ameritó la respuesta con la Nota ECEMN S.G. 132/2018, en la que se señaló de forma sucinta que el sumariado debió sujetarse a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes de la Independencia de Bolivia" (1405), lo que significa que el precitado no puede alegar desconocimiento de la ley, además de que en el petitorio de la acción tutelar presentada pide que se ordene al Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada de Bolivia que emita una nueva resolución fundamentada sobre su recurso de reconsideración, cuando las notas presentadas por su parte no forman parte de un procedimiento y solamente son respuestas de mero trámite, que no resuelven nada y que no tienen nexo de causalidad, cuando la pretensión principal es el resolver su incidente mal planteado, y presentado de manera extemporánea; y, **6)** El accionante pide la nulidad de estas notas, pero las mismas no constituyen determinaciones, ni mucho menos resoluciones, además de que no tienen relevancia constitucional vinculadas a un derecho fundamental, aparte de la nulidad solicitada no se encuentra determinada por ninguna norma que se encuentre en el reglamento o la Ley Militar; por lo que sus posiciones son subjetivas, solicitando que se declare la improcedencia de la acción tutelar presentada y se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia, los apoderados legales de la autoridad demandada, de manera oral, agregaron lo siguiente: **i)** El actual accionante tuvo la posibilidad de presentar incidentes en el trámite del sumario informativo pero no lo hizo, a pesar de tener un abogado defensor, y ante el referido Auto Final, basándose en la aplicación de la Ley 1970, el recurso idóneo era el recurso de apelación, ya que esta posibilidad se encuentra normada tanto en el Código de Procedimiento Penal como en el Código de Procedimiento Penal Militar, que otorga el plazo de 15 días para tal efecto, cosa que no sucedió, y como lo establece el art. 108 de la CPE, es deber de las y los bolivianos el conocer y cumplir las leyes; **i)** La jurisprudencia emanada de la SCP 160/2018-S3 de 20 de abril, claramente establece que existen mecanismos intra procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal como en el Código de Procedimiento Penal Militar, las cuales las partes deben agotar en su defensa, antes de acudir a la justicia constitucional, por lo que no es cierto lo aseverado respecto a la existencia de un vacío legal y las Fuerzas Armadas cumplen con lo establecido por la referida jurisprudencia; y, **ii)** Si bien existen las cartas, estas son simples notas de comunicación administrativa, oficios que no hacen al fondo, y el referido incidente fue planteado fuera del proceso sumario informativo, por lo que se observan dos hechos, primero que hubieron actos consentidos y que no se agotaron los medios idóneos para proteger sus derechos.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 002/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 192 a 194 vta., por la que **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia el accionante presentó como una de las pruebas el Auto Final 03/17, con el que fue notificado el 11 de enero de 2018, que se constituye en la resolución contra la cual el impetrante de tutela debió interponer los recursos ordinarios o extraordinarios que la ley especial le franquea, conforme a lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0160/2018-S3 de 20 de abril, lo que implica que este no agotó las instancias correspondientes, pretendiendo con esta acción tutelar retrotraer actuados procesales; **b)** El 5 de junio de 2019 el impetrante de tutela, mediante su apoderado legal, presentó la solicitud de nulidad del proceso sumario ante el Comando General de la Armada Boliviana; por lo que, se abrió nuevamente la vía administrativa militar, con el mismo reclamo que realizó en esta acción tutelar; en consecuencia, debe observarse que no cumple con el principio de subsidiariedad; y, **c)** En cuanto al argumento de la vulneración del derecho a la



defensa mediante la interposición de recursos se advierte que el art. 3.II inc. f) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se establece que esta ley no se aplicó a procedimientos internos militares ni de la policía, lo que significa que el solicitante de tutela no interpuso las acciones legales pertinentes, lo que implica que no se vulneraron los derechos alegados por su parte.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 12 de diciembre de 2017, el Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval, dentro del Sumario Informativo Militar 1860-1-4, instaurado en contra de Ángel Alejandro Monrroy Montecinos –ahora accionante–, por la presunta pérdida de su pistola de dotación individual, emitió el Auto Final 03/17, resolviendo sancionar al procesado por “...haber transgredido lo previsto en el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos Nro. 23 Art. 10 núm. 35 *‘eludir responsabilidades teniendo posibilidad o competencia para asumirla’* al no tomar los recaudos necesarios en el cuidado y preservación del arma de dotación individual, misma que se encontraba a su cargo; sancionándosele con **SETENTA Y DOS (72) HORAS** de arresto en mérito a los dispuesto en el Art. 22 Lit.C., núm. 2 inc a.- concordante con el Art. 25.- Lit. B.- núm. 2., inc. b.- del ya citado Reglamento N° 23” (sic); determinando además que queda subsistente la responsabilidad civil emergente de la pérdida del arma de dotación individual y el consiguiente daño económico al Estado (fs. 94 a 97).

II.2. El 5 de febrero de 2018, Pablo Oswaldo Justiniano Vaca en representación legal de Alejandro Monrroy Montecinos, dentro del Sumario Informativo Militar, presentó incidente de actividad procesal defectuosa ante el Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada Boliviana (CN. DAEN. Félix Samuel Lozano Chumacero), solicitando la nulidad del precitado Sumario Informativo Militar y el Auto Final 03/17, con el argumento de que ante la pérdida de la pistola en la Escuela de Comando y Estado Mayor, que sucedió el 2 de octubre, su representado denunció el hecho el 3 de octubre de 2017, realizando la denuncia correspondiente ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), pero las autoridades de la precitada Escuela Naval no hicieron nada, y recién el 30 de octubre; es decir, 28 días después de ocurrido el acto, procedieron a dictar la Orden de Organización del Sumario, de manera irregular, sin cumplir lo establecido por el art. 81 del Código de Procedimiento Militar, que determina que el proceso sumario debe abrirse de manera inmediata, incumpliendo sus deberes e incurriendo en retardación de justicia; por lo que, al emitirse el Auto Final 03/17, sin cumplir con los plazos procesales, se cometió un acto ilegal, además de que el art. 21 de la Ley de Organización Judicial Militar (LOJM) establece que autoridades pueden abrir un procedimiento sumario, y el precitado Director de la Escuela Naval no figura en esa lista, motivo por el cual, éste actuó sin competencia ni jurisdicción, vulnerando lo establecido por el art. 122 de la CPE (fs. 8 a 10 vta.).

II.3. Félix Samuel Lozano Chumacero, Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada Boliviana, emitió la Nota S.G. 074/2018, de 15 de febrero, por la que respondió, que por determinación de la Resolución Administrativa de la Armada Boliviana 16/2015 de 23 de febrero, la Escuela de Guerra Naval, a partir de la gestión 2015 es considerada como Gran Unidad (GGUU) a efecto de ejercer jurisdicción militar y pronunciar el Auto final de Sumario, declarando no ha lugar al incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el procesado (fs. 5). Contra la citada determinación, el 8 de marzo de 2018, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria, ante la misma autoridad, solicitando que se revoque la Nota ECEMN S.G.074/2018, y se emita y resuelva el incidente planteado mediante una resolución fundamentada que pueda ser objeto de un recurso de apelación, ya que la nota que ahora impugna es una determinación administrativa de carácter conclusivo, constituyéndose en un acto lesivo y atentatorio a su derecho al debido proceso (fs. 11 a 12 vta.).

II.4. Félix Samuel Lozano Chumacero, Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada Boliviana, emitió la Nota ECEMN S.G. 103/2018 de 28 de marzo, afirmando que la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) en su art. 2 determina que las Fuerzas Armadas del Estado



Bolivia no se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación de esta norma legal, determinando que no corresponde atender a la solicitud realizada por el hoy solicitante de tutela (fs. 6); el 4 de abril del mismo año, el accionante impetró aclaración y complementación, solicitando que se indique que ley del procedimiento militar interno sería la aplicable para impugnar notas determinativas emitidas por Directores de Escuelas e institutos militares, además que se aclare si existe o no procedimiento interno militar por ley expresa, bajo el cual pueda interponer impugnación a la respuesta administrativa de la Nota ECEMN S.G. 074/2018 (fs. 14).

II.5. El 2 de mayo de 2018, Félix Samuel Lozano Chumacero, Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada Boliviana, emitió la Nota ECEMN S.G. 132/2018, por la que se dio respuesta al memorial de aclaración y enmienda, con el argumento de que las Fuerzas Armadas del Estado y su personal militar y civil se encuentran sujetos al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes de la Independencia de Bolivia" (1405), y los trámites y recursos deben ser enmarcados en dicha normativa (fs. 7).

II.6. El 5 de junio de 2019, Pablo Oswaldo Justiniano Vaca, por memorial dirigido al Comandante de la Armada Boliviana, formuló reclamo e impetró la nulidad de todo el proceso sumario informativo militar, así como la sanción de setenta y dos horas que fue determinada en el Auto Final 03/17 y la supresión de cualquier falta que puede concurrir en su archivo personal por este caso, utilizando los mismos argumentos presentados en el incidente de actividad procesal defectuosa detallado en las conclusiones II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 101 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, denunció la vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad, acceso a la justicia y a la defensa; en virtud a que fue sometido a un proceso Sumario Informativo Militar 1860-1-4, por la pérdida de su pistola de dotación individual, hecho suscitado el 2 de octubre de 2017 proceso que se inició sin respetar los plazos previstos en la Ley de Organización Judicial Militar (LOJM), recién del 30 de octubre del mismo año; es decir, veinte ocho días después de ocurrido el hecho, y por otra parte, en la misma Ley, en su art. 21, establece qué autoridades pueden abrir un procedimiento sumario, y el Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada de Bolivia, autoridad actualmente demandada, no figura en esa lista, lo que significa que este actuó sin jurisdicción ni competencia, vulnerando lo establecido por el art. 122 de la CPE; a pesar de estos vicios procesales, la referida autoridad emitió el Auto Final 03/17, en el que determinó sancionarlo disciplinariamente con un arresto por el lapso de setenta y dos horas y la reposición de la pistola de dotación; ante esta resolución, se denunció todas estas irregularidades en un incidente de actividad procesal defectuosa, presentado ante la misma autoridad, que tuvo como respuesta las Notas S.G. 074/2018, de 15 de febrero, ECEMN S.G. 103/2018 de 28 de marzo, ECEMN S.G. 132/2018 de 2 de mayo, mismas que no tenían argumento alguno y se limitaron a afirmar que la Escuela Naval es una "Gran Unidad" y que su persona debió remitirse a la Ley de Organización Judicial Militar, lo que significa que ninguna de las precitadas notas se constituye en una resolución fundamentada, además de que no existe norma procesal alguna que establezca un procedimiento administrativo para que estas notas puedan ser impugnadas o apeladas, dejándolo de esta manera en completa indefensión, ya que sus denuncias no fueron resueltas ni respondidas mediante una resolución debidamente fundamentada.

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

III.1. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, citando la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, respecto a la



interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: "...activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces **si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.**

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, **no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática".**

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico (las negrillas son añadidas).

Del desarrollo jurisprudencial efectuado precedentemente, se concluye que cuando se activen dos vías paralelas, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la denegatoria del mismo; puesto que los supuestos actos lesivos reclamados no pueden ser esclarecidos por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se advierte que el accionante a través de su representante legal, fue sometido a un proceso sumario informativo militar, por la pérdida de su arma reglamentaria, mismo que concluyó con la emisión del Auto Final 03/17, en el que se estableció la sanción disciplinaria en su contra, de arresto por el lapso de setenta y dos horas y la reposición de la pistola de dotación. Ante esta resolución, el 5 de febrero de 2018, el impetrante de tutela presentó incidente de actividad procesal defectuosa ante el Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada Boliviana (Félix Samuel Lozano Chumacero), solicitando la nulidad del precitado Sumario Informativo Militar y el Auto Final 03/17, con el argumento de que ante la pérdida de la pistola en la Escuela de Comando y Estado Mayor, que sucedió el 2 de octubre, su representado denunció el hecho el 3 de octubre de 2017, presentando la denuncia correspondiente ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), pero las autoridades de la precitada Escuela Naval no hicieron nada en ese momento e incluso le hubieran manifestado que no debía insistir en la investigación de tal hecho ante la FELCC para no mellar la imagen de la institución militar, y recién el 30 de octubre del mismo año; es decir, veintiocho días después de ocurrido el acto denunciado por su parte, el precitado Director procedió a dictar la Orden de organización del proceso sumario, siendo tal acto irregular, porque no acató lo establecido por el art. 81 del Código de Procedimiento Militar, que determina que el proceso sumario debe abrirse de manera inmediata, incurriendo de esta manera, en incumplimiento de sus deberes y en retardación de justicia; por lo que, al emitirse el Auto Final 03/17 sin cumplir con los plazos procesales se cometió un acto ilegal.



En el referido incidente de actividad procesal defectuosa denunció además que el art. 21 de la Ley de Organización Judicial Militar (LOJM) establece qué autoridades pueden iniciar un procedimiento sumario, y la autoridad ahora demandada no figura en esa lista; en consecuencia, sin competencia ni jurisdicción, vulnerando lo establecido por el art. 122 de la CPE.

El Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada de Bolivia, emitió la Nota S.G. 074/2018, por la que afirmó que mediante la Resolución Administrativa de la Armada Boliviana 16/2015 de 23 de febrero, la Escuela de Guerra Naval a partir del 2015 es considerada como Gran Unidad (GGUU) a efecto de poder ejercer jurisdicción judicial militar y pronunciar el Auto Final 03/17, declarando no ha lugar a la procedencia del incidente de actividad procesal defectuosa planteada por el procesado; ante esta nota, el precitado interpuso recurso de revocatoria, ante la misma autoridad, solicitando que se revoque la Nota S.G. 074/2018, y se emita y resuelva el incidente planteado mediante una resolución fundamentada que pueda ser objeto de un recurso de apelación, ya que la nota que ahora impugna se constituyó en una determinación administrativa de carácter conclusivo, constituyéndose en un acto lesivo y atentatorio a su derecho al debido proceso; sin embargo, la autoridad demandada pronunció la Nota ECEMN S.G. 103/2018, afirmando que la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 determina que las Fuerzas Armadas del Estado no se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación de esta norma legal, determinando que no corresponde atender la solicitud realizada por el ahora accionante. El 4 de abril de dicho año, el sujeto procesal impetró aclaración y complementación, solicitando que se indique qué ley del procedimiento militar interno sería la aplicable para impugnar notas determinativas emitidas por Directores de Escuelas e Institutos Militares, además de que se le aclare si existe o no procedimiento interno militar por ley expresa, bajo el cual pueda presentar impugnación a la respuesta administrativa de la Nota S.G. 074; finalmente el prenombrado Director emitió la Nota ECEMN S.G. 132/2018, por la que se dio respuesta al memorial de aclaración y enmienda, con el argumento de que las Fuerzas Armadas del Estado y su personal militar y civil se encuentran sujetos al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes de la Independencia de Bolivia" (1405), y los trámites y recursos deben ser enmarcados en dicha normativa.

Posteriormente, se evidencia que el 5 de junio de 2019, el ahora impetrante de tutela presentó memorial dirigido al Comandante de la Armada Boliviana, por el que formuló reclamo e impetró la nulidad de todo el proceso sumario informativo militar, así como la sanción de setenta y dos horas que fue determinada en el Auto Final 03/17 y la supresión de cualquier falta que puede concurrir en su archivo personal por este caso, reiterando los mismos argumentos utilizados en su anterior incidente de actividad procesal defectuosa (Conclusiones II.6).

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante a través de su representante legal, con la finalidad de que se disponga la nulidad de todo el proceso sumario informativo militar seguido en su contra, interpuso la presente acción de defensa; empero, encontrándose la misma en trámite al haber dispuesto este Tribunal mediante AC 0491/2018-RCA de 12 de diciembre, la admisión de la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela, el 5 de junio de 2019, activó nuevamente la vía administrativa militar, interponiendo en forma paralela un incidente de nulidad de todo el proceso sumario informativo militar, el cual fue presentado ante el Comandante General de la Armada Boliviana, bajo los mismos argumentos expuestos en esta acción constitucional; mecanismo extraordinario de defensa que al momento de la interposición del citado incidente de nulidad, se encontraba pendiente de resolución por el Juez de garantías y de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, se establece que el impetrante de tutela activó de forma paralela, el referido incidente a la presente acción de amparo constitucional, sin esperar previamente que dicha acción tutelar sea resuelta.

En ese sentido, a la situación descrita, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que es uniforme en sentido que la activación paralela de jurisdicciones impide un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que ello podría provocar un conflicto ante la posible existencia de dos resoluciones en igual tiempo y sobre idéntica problemática, emanadas por diferentes



juzgadores; en consecuencia, debido a la interposición del incidente de nulidad en la vía ordinaria estando pendiente de resolución la presente acción tutelar en la justicia constitucional, se configura la activación de vías paralelas, situación que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por el solicitante de tutela; puesto que, según la jurisprudencia mencionada, no es posible activar dos jurisdicciones de forma simultánea, para que ambas conozcan y resuelvan similares reclamos; pues ello, generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico establecido, al generar dos resoluciones que pudiesen ser contrarias, o duplicidad de fallos.

En definitiva, los supuestos actos lesivos denunciados a través de esta acción tutelar, no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción constitucional por haberse activado de manera simultánea la vía ordinaria; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la misma.

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 Cuarta Especializada, en virtud de la 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 002/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 192 a 194 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Segunda 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.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2020-S4**

Sucre, 19 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27978-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 525 vta. a 528, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Rodríguez Balderrama** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del mismo departamento**.

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

Por memoriales presentados el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 436 a 442; y, de subsanación el 9 de noviembre del mismo año (fs. 444 a 446), la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de haberse demostrado la autoría de Lucía Veizaga Maldonado en los delitos de estafa y engaño a persona incapaz, como efecto de la adquisición del derecho propietario en un 50% perteneciente a su difunto padre, Vidal Rodríguez Heredia, como la heredera de éste, interpuso demanda de reparación de daños contra la nombrada, habiendo radicado ante el Juzgado de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz.

En dicha acción, solicitó le sea restituido el 40% del derecho propietario sobre el inmueble inscrito en la Dirección Departamental de Derechos Reales (RR.HH.) de Santa Cruz, bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0037752 o sea pagado su valor. No solicitó el 50% como era debido, por cuanto si bien los hijos biológicos de su padre eran cuatro, él junto a la demandada reconocieron a un menor que cobijaron, a quien le reservó el 10% del citado bien. Asimismo, que se indemnice el lucro cesante por concepto de alquileres no percibidos, más los gastos ocasionados por concepto de pago de honorarios profesionales de su abogado.

A través de Auto 407 de 7 de septiembre de 2017, Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Noveno, –autoridad ahora codemandado–, declarando probada su demanda, calificó los daños civiles en la suma de Bs63 236.- (sesenta y tres mil doscientos treinta y seis bolivianos) por el lucro cesante, ordenando sea pagada por la demandada en el plazo de tres días; empero, no ordenó la restitución del 40% del inmueble o el pago de su valor, argumentando que no correspondía en razón a que no tenía ninguna vinculación directa con el hecho ilícito debido a que correspondía a la instancia civil resolver y proceder a la partición de bienes de los herederos, pese a que de manera previa estableció como primer hecho probado que la demandada fue declarada culpable por los delitos de estafa y engaño a personas incapaces y, que por el resultado de los mismos era responsable civil de los daños y perjuicios ocasionados; seguidamente, como segundo hecho probado estableció que la obligada aceptó su culpabilidad y que existió engaño en el acto de disposición del 50% del inmueble que efectuó la víctima, al haberle hecho firmar cuando se encontraba en un estado crítico de salud. Sumado a ello, en ningún momento demandó la partición de herencia alguna, sino la restitución de la parte del inmueble de su extinto padre Vidal Rodríguez Heredia, obtenida indebidamente por Lucía Veizaga Maldonado a través de la comisión de los delitos citados.



Por Auto de Vista 46 de 16 de febrero de 2018, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, confirmaron en todas sus partes el Auto descrito anteriormente, amparados en los arts. 91.1 y 92 del Código Penal (CP); 14 y 36 del Código de Procedimiento Penal (CPP), argumentando que la competencia del Juez en las demandas de reparación del daño a efecto de un proceso penal se limita al daño emergente y al lucro cesante; que no procede la restitución del 40% del inmueble referido, porque, no se hubiera demostrado deterioro o destrucción en el tiempo que estuvo a cargo de la demandada, entendiéndolo sólo como la destrucción o deterioro material o físico de los objetos, pese a que de manera previa fundamentó que el daño emergente consiste en el menoscabo que hubiera sufrido el ofendido tanto en sus bienes como en su persona, así como en su honorabilidad; incluso, que debería sustanciarse –proceso sobre el– derecho sucesorio ante el Juez en materia civil y comercial, afirmando que el Juez a quo hubiera valorado correctamente el aspecto cuestionado.

En relación con la actuación del Juez demandado y considerando lo asumido por la SCP 0055/2014 de 3 de enero, asevera que dicha autoridad luego de haber declarado probados los hechos alegados en la demanda, de manera incoherente y contradictoria concluyó que la restitución del 40% del bien no tiene ninguna vinculación directa con el hecho ilícito, incurriendo en incongruencia interna; refiriendo al mismo tiempo que debió acudir a la instancia civil para resolver y proceder a la partición de bienes de los herederos, tomó en cuenta aspectos ajenos a la controversia, al no haber demandado herencia alguna, configurando incongruencia externa; por ende, lesión del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución congruente.

Asimismo, de acuerdo a la SC 1109/2006-R de 1 de noviembre, la responsabilidad civil es mancomunada y solidaria, lo que supone que el ofendido o cualquiera de sus herederos pueda reclamar por sí la totalidad de la reparación del daño o que cualquiera de los responsables esté obligado a satisfacer la reparación entera; y, que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a la reglas admitidas por el derecho.

En el caso de los Vocales demandados, al fundamentar que el daño, a efectos de un proceso penal se limitó sólo al deterioro o destrucción física de los objetos, restringieron los alcances de los arts. 14 y 36 del CPP, siendo que el daño referido en dichas normas, se refiere al menoscabo o detrimento que sufre una persona por acción de otra, ya sea en su integridad física, su patrimonio o dignidad personal, implicando la referida disminución patrimonial, no sólo el deterioro o destrucción material, sino también la disminución o pérdida de los bienes patrimoniales arrebatados o despojados por el autor del delito; también resultó una posición incongruente, debido a que ya antes sostuvieron que el daño emergente consistía en el menoscabo que hubiera sufrido el ofendido tanto en sus bienes como en su persona, así como en su honorabilidad. Asimismo, al aplicar sólo lo previsto en los incs. 2) y 3) del art. 91 del CP, referidos a la reparación del daño causado y la indemnización del perjuicio y no así lo previsto en su inc. 1) de la misma norma que regula la restitución de los bienes del ofendido; limitaron su contenido, incurriendo en omisión de las reglas de interpretación teleológica y sistemática.

Finalmente, con las actuaciones denunciadas, las autoridades de alzada, igualmente inobservaron los principios constitucionales de legalidad, seguridad y al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados su derecho, garantía y principio del debido proceso en su vertiente derecho a una resolución congruente, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 46; y, se deje parcialmente sin efecto el Auto 407, en lo referido a la negación de la restitución de la parte del inmueble que se reclamó; asimismo, se disponga que el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, dicte una resolución



complementaria sobre reparación de daños, resolviendo la restitución de la parte del inmueble que se reclama, en base a los fundamentos de su demanda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 518 a 525 vta., presentes la impetrante de tutela, la tercera interesada, asistidos de sus abogados, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los términos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del mismo departamento, no asistieron en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentaron informe alguno, pese a su legal citación (fs. 514 a 516).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lucía Veizaga Maldonado, mediante su abogado en su intervención en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** En la Sentencia emitida por el Juez codemandado, se declaró probada la demanda interpuesta por Gladys Rodríguez Balderrama, calificando los daños civiles en la suma de Bs63 236, monto de dinero que es producto de los alquileres que existen en el interior de su casa; es decir, calificó el daño civil, pero también, con muy buen criterio jurídico, en el marco de sus atribuciones y competencias previstas en el art. 53 del CPP, concluyó que no podía disponer la restitución del bien, que existe otra vía, la civil, por cuanto la actora en forma conjunta con sus hermanos fueron declarados herederos; entonces, no podía activar la vía penal, criterio que fue mantenido por los Vocales demandados en el Auto de Vista 46, determinación última que cumple a cabalidad el art. 398 del Código adjetivo penal y "124" y 91 del CP; es más los Vocales razonaron en la sana crítica y en la valoración de los antecedentes procesales, concluyendo que el Juez no corresponde la restitución del 40% del valor del inmueble, en razón a que no tendría una relación directa con el ilícito, que corresponde a la instancia civil resolver y proceder a la división y parición de bienes de los herederos, considerando que no se hubiera demostrado un daño emergente, que no hubo destrucción o deterioro amparado en el art. 91 y 92 del CP, que las competencias de un Juez en las demandas de reparación de daño civil a efecto de un proceso limita el daño emergente y lucro cesante; y, **b)** La demandante, ahora accionante, alegó que se vulneró el debido proceso, previsto en el "Art. 115, 117 y 118", debiendo haberse referido al Auto de Vista, mas no así al Auto interlocutorio.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 525 vta. a 528, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales de la Sala Penal Primera del referido Tribunal, dejen sin efecto el Auto de Vista 46, debiendo dictar una nueva resolución, determinación asumida en base en los siguientes fundamentos: **1)** El bien inmueble no se encuentra en poder de un tercero poseedor, sino en poder de la condenada, Lucía Veizaga Maldonado; entonces, se acredita que el 50% de propiedad del de cujus ya está en poder de la hoy tercera interesada, lo que quiere decir que encontrándose el inmueble en su poder, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 91 del CP, correspondería que sea restituido a las víctimas del proceso penal; **2)** Se extrañó en la presente acción de defensa el hecho de no haber pronunciado las autoridades demandadas sobre la restitución del valor del 40% del inmueble que fue precisamente motivo del ilícito del proceso penal por estafa y engaño a personas incapaces; en consecuencia, la afirmación del Juez



cuestionado en sentido de no tener vinculación del inmueble con el hecho ilícito no tiene fundamento, si este precisamente se generó como fruto de la transferencia del 50%; el otro 50% “más uno” le corresponde a la concubina, el 40% es de propiedad de los “hoy accionantes”; en el proceso penal, no se discute la división y partición de los bienes hereditarios pero tampoco se podría realizar una división y partición de los bienes del de cujus, porque la totalidad del inmueble, es decir el 100% en apariencia aún se encontraría en poder de la tercera interesada, hoy sentenciada por el delito de estafa y engaño a persona incapaz; **3)** Los Vocales demandados, han omitido pronunciarse sobre el 40% del bien inmueble que fue motivo del hecho ilícito, ese porcentaje no es otro que el transferido; sin embargo, las autoridades demandadas, se refirieron al 40% del valor de la demandada del causahabiente con relación al lucro cesante y al daño emergente que hubieran sufrido las víctimas, que no tiene nada que ver con el porcentaje en relación con el daño civil, precisamente a efecto de determinar el daño emergente y el lucro cesante en correspondencia a la parte del bien que fue motivo del hecho ilícito; en consecuencia, los Vocales demandados hubieran dictado una resolución de carácter arbitrario; **4)** El Juez y Vocales cuestionados, además omitieron realizar una aplicación objetiva de la norma y si bien es cierto, que esto no fue demandado por los accionante; empero, forma parte de la vulneración del derecho demandado; **5)** No se aplicó objetivamente el art. 91 inc. 1) del CP por parte de los Vocales, posición que debió ser debidamente fundamentada, sin que sea suficiente afirmar que el inmueble no forma parte del hecho ilícito, omitiendo pronunciarse sobre dicho cuestionamiento – restitución del bien– sobre el que incluso el Juez concluyó que no le correspondía; sin embargo, no ratificaron este razonamiento; incurriendo en lesión del debido proceso en su vertiente congruencia, valoración y motivación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de demanda de reparación de daños e indemnización presentada el 13 de julio de 2016 ante el Juez de Sentencia Penal de turno del departamento de Santa Cruz, por Gladys Rodríguez Balderrama, ahora accionante, contra Lucía Veizaga Maldonado, la demandada, fundándose en la Sentencia Condenatoria 227 de 5 de mayo de 2015, por la que se declaró a la nombrada autora de los delitos de estafa y engaño a personas incapaces, condenándosele a la pena de cuatro años de presidio a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz, se ejecutorió dicho proceso y que como efecto del citado hecho delictivo, su persona y su hermanos, se vieron privados del ejercicio de su derecho propietario sobre el 50% del inmueble que le correspondía, en copropiedad con la demandada, a su padre, Vidal Rodríguez Heredia, tomando en cuenta que un 10% de ese porcentaje corresponde a otro hijo que adoptaron en común, solicitó se ordene a la demandada que restituya el derecho propietario del 40% sobre el inmueble inscrito en las oficinas de DD.RR. con matrícula computarizada 7.01.1.99.0037752 a ella y sus hermanos Rolando y Elmer Rodríguez Salinas y Limber Rodríguez Balderrama, como herederos de su padre o, en su defecto, el pago de su valor; asimismo, se le indemnice el lucro cesante por concepto de alquileres no percibidos en la suma de \$us5 600.-(cinco mil seiscientos dólares estadounidenses), más los gastos ocasionados por concepto de honorarios profesionales, \$us4 000.-(cuatro mil dólares estadounidenses) (fs. 226 a 232).

II.2. Mediante Auto 407 de 7 de septiembre de 2017, Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz –ahora codemandado–, declaró probada la demanda interpuesta por la hoy impetrante de tutela, calificando los daños civiles en la suma de Bs63 236; por el lucro cesante, sin considerar el daño emergente en razón que no se demostró la destrucción o deterioro del inmueble, ordenando su pago por la demandada, dentro del plazo de tres días (fs. 373 a 375).

II.3. Contra la decisión descrita, la parte demandante (fs. 378 a 379 vta.) y la demandada, ahora tercera interesada (fs. 384 a 386), interpusieron recurso de apelación incidental en el efecto devolutivo, el 13 de septiembre y el 15 de noviembre de 2017, respectivamente, ante el Juez de la causa, habiéndose cuestionado en la primera impugnación la falta de determinación de la



devolución del 40% del inmueble a favor de la actora; y, en la segunda apelación, la procedencia de la demanda de reparación, pese a que la ahora solicitante de tutela, no contaría con legitimación activa para beneficiarse con dicha decisión ni mucho menos lo solicitado tendría vinculación directa con el delito atribuido a la impugnante.

II.4. Como efecto de dichas impugnaciones, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 46 de 16 de febrero de 2018, declaró admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales de las partes procesales; en consecuencia, confirmó en todas sus partes, el Auto interlocutorio cuestionado, argumentando esencialmente que al no haber demostrado deterioro o destrucción del inmueble en el tiempo que la demandada estuvo a cargo y administración de él, no procedía la restitución por daño emergente, debiendo sustanciarse el derecho sucesorio reclamado ante el juez en materia civil (fs. 393 a 396), procediéndose a notificar a la impetrante de tutela el 20 de abril de 2018 (fs. 397).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho, garantía y principio del debido proceso en su vertiente a una resolución congruente en razón a lo siguiente: **a)** El Juez codemandado incurrió en incongruencia interna en el Auto 407, al haber dado como hechos probados la autoría de la demandada por los delitos de estafa a personas incapaces y que existió engaño en el acto de disposición del 50% del bien inmueble, para después afirmar que la restitución del 40% del inmueble o pago de dicho valor (que demandó) no tenían relación con el hecho ilícito; asimismo, cometió incongruencia externa al haber resuelto un tema de partición de herencia, cuando este punto nunca fue reclamado; **b)** Por su parte, los Vocales demandados, actuaron incongruentemente al sostener su decisión únicamente en la aplicación de lo previsto en los incs. 2) y 3) del art. 91 del CP, referidos a la reparación del daño causado y la indemnización del perjuicio y no así en lo previsto en su inc. 1) de la misma norma, que establece la restitución de los bienes del ofendido, pese a que de manera previa aseguraron que el daño emergente consistía en el menoscabo que hubiera sufrido el ofendido tanto en sus bienes como en su persona, así como en su honorabilidad, razonamiento que tampoco consideró la finalidad de los art. 14 y 36 del CPP que prevén la obligación del autor del delito de reparar todos los daños ocasionados al ofendido.

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

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso: La congruencia que debe primar en los pronunciamientos judiciales

En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del debido proceso, este Tribunal, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

En el contexto antes detallado, el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales que implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, de modo tal que los justiciables puedan tener certeza cabal de la decisión de los jueces, también involucra que las resoluciones judiciales guarden coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de sus fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que todo ello guarde



armonía con lo solicitado por la parte impugnante en la apelación, concebido como congruencia externa.

Al respecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, emitió el siguiente razonamiento: “(...) *la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio.*

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: ‘...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley’, entendimiento que fue reiterado en las SSSC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: ‘...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’ (...).”

III.2. La acción civil, emergente de la comprobación de la comisión de un delito

Sobre la temática citada al exordio, es preciso remitirnos a lo establecido en la SC 1109/2006-R de 1 de noviembre, que efectuó un análisis amplio del origen, características y efectos de la responsabilidad civil dimanante de la acción penal. Así en relación con la naturaleza de la responsabilidad civil, concluyó lo siguiente:

“De la producción de un hecho delictivo, nacen las acciones penal y civil, habida cuenta que produce un daño de dos órdenes, uno público y otro privado. El primero, es el que sufre la sociedad y por consiguiente el Estado, como producto del acto antisocial del hombre que viola la ley penal; el segundo, es el que recae sobre el sujeto pasivo del delito, como resultado del hecho ejecutado por el agente activo, daño que origina un derecho a favor de la víctima o sus herederos para pedir la indemnización de los perjuicios causados por el delito, criterios que se encuentran establecidos en el art. 14 del CPP que señala: ‘De la comisión de todo delito nacen: la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes’ (SC 0712/2006-R, de 21 de julio).

Esto implica que de la comisión de un delito no se deriva sólo la responsabilidad penal, sino que también puede derivarse la denominada responsabilidad civil ex delicto, con la primera al responsable de un delito se le impone el cumplimiento de una pena proporcionada al mismo y destinada a fines colectivos y/o estatales, como la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de funciones preventivas (general y especial); en cambio, con la responsabilidad civil declarada judicialmente y exigible de forma ejecutoriada, se pretende reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados por el mismo.

Además, es necesario hacer referencia que en la responsabilidad civil no rige el principio de personalidad propio de la pena, pues mientras que la responsabilidad penal se extingue por la muerte del imputado, ya que sólo puede imponerse una sanción al autor del hecho ilícito, sin posibilidad de que pueda afectar a alguien distinto del autor de la violación del precepto penal, por lo que la responsabilidad penal no es transmisible a terceros; la responsabilidad civil, puede ser satisfecha por una persona distinta de la que realizó el hecho productor del daño, de modo que al no ser personal la responsabilidad civil es transmisible, y en ese criterio puede pasar a los



herederos del responsable y el derecho de exigirla se trasmite a los herederos de la víctima conforme determina el art. 92 parte in fine del CP. Por otra parte, la responsabilidad civil derivada del delito no se establece de manera proporcionada a la gravedad del delito como ocurre con la pena, sino a partir de los efectos producidos que se traducen en los daños y perjuicios que ocasionó, sin soslayar el carácter renunciante del ejercicio de la acción civil”.

El referido fallo constitucional, respecto al ejercicio de la acción civil y los presupuestos para activarla en la jurisdicción penal, estableció lo siguiente: *“A partir del criterio de que el objeto civil del proceso penal, es una declaración de voluntad interpuesta ante el órgano jurisdiccional penal, dirigida contra el autor o partícipe del delito y, en su caso el tercero civil, y sustentada en la comisión de un acto penalmente antijurídico que ha producido daños en el patrimonio del perjudicado o actor civil, por la cual solicita la condena tanto de los primeros cuanto del segundo, a la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y a la indemnización de los daños y perjuicios; el procedimiento para la reparación del daño exige como presupuesto de procedencia la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada que imponga una pena o medida de seguridad, permitiendo que la víctima por tener solo esa calidad o en su caso como querellante pueda demandar la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente, a cuyo efecto debe presentar su demanda ante el juez de sentencia (art. 382 del CPP).*

Esta demanda debe estar dirigida contra el condenado o contra aquel a quien se le aplicó una medida de seguridad y/o contra los terceros que por previsión legal o relación contractual, son responsables de los daños causados, por ejemplo quienes a título lucrativo participaron del producto de un delito (art. 93 del CP)”.

En coherencia con la temática expuesta, también es preciso tener presente que el art. 91 del CP, en cuanto a la extensión de la responsabilidad civil, prevé que alcanza a:

- “ 1) La restitución de los bienes del ofendido, que le serán entregados aunque sea por un tercer poseedor.
- 2) La reparación del daño causado.
- 3) La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación”.

III.3. Consideraciones previas

En atención del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, reconocido en el art. 129.I de la CPE y 54 del CPCo., por el que es necesario que los medios o recursos ordinarios sean agotados antes de activar la presente acción de defensa, este Tribunal Constitucional Plurinacional únicamente podrá efectuar la revisión de la última actuación desplegada por la jurisdicción ordinaria, como efecto del agotamiento de los recursos de impugnación que prevé la ley en materia procesal penal; en consecuencia, las denuncias contenidas en la acción de amparo constitucional en referencia al Juez de Sentencia Penal Novelo, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, codemandado, no serán objeto de análisis, correspondiendo **denegar** la tutela solicita con respecto a dicha autoridad, aclarándose que no se ingresó al fondo de la misma.

III.4. Análisis del caso concreto

En cuanto a los Vocales demandados, el accionante alega que estas autoridades actuaron incongruentemente al sostener su decisión únicamente en la aplicación de lo previsto en los incs. 2) y 3) del art. 91 del CP, referidos a la reparación del daño causado y la indemnización del perjuicio y no así en lo previsto en su inc. 1), que establece la restitución de los bienes del ofendido, pese a que de manera previa aseguraron que el daño emergente consistía en el menoscabo que hubiera sufrido el ofendido tanto en sus bienes como en su persona, así como en su honorabilidad,



razonamiento que tampoco consideró la finalidad de los art. 14 y 36 del CPP que prevén la obligación del autor del delito de reparar todos los daños ocasionados al ofendido.

Al respecto, de la revisión de las Conclusiones a las que se llegó en el presente fallo constitucional, se tiene que tanto la ahora imipetrante de tutela –actora de la demanda de reparación– como la hoy tercera interesada –entonces demandada– formularon recursos de apelación incidental contra el Auto 407 emitido por el Juez inferior codemandado (II.3), habiendo cuestionado la primera de las nombradas, que la referida autoridad omitió disponer la restitución del bien del ofendido Vidal Rodríguez Heredia (su padre fallecido) en el 40% que le correspondía a su persona y sus hermanos –no solicitó la devolución del 50%, al corresponder el 10% a otro de los hijos del difunto–; pese a que fueron legalmente declarados herederos y no pudieron conseguir que el Juez competente en materia civil les ministre posesión precisamente porque la sentenciada y demandada, Lucía Veizaga Maldonado, se apropió indebidamente del 50% del inmueble que legalmente le correspondía a su difunto padre; asimismo, fundándose en los arts. 87, 91 y 92 del CP, así como en sus similares 14, 36, 37, 53 inc. 4) y 382 del CPP, solicitó sea revocada la citada Resolución, disponiéndose la restitución del 40% del derecho propietario sobre el inmueble reclamado en su favor y el de sus hermanos Rolando y Elmer Rodríguez Salinas y Limber Rodríguez Balderrama.

En mérito a dicha impugnación, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 46, declararon admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales de las partes procesales, en consecuencia, confirmó en todas sus partes, el Auto interlocutorio cuestionado (II.4), argumentando en cuanto a lo cuestionado por la hoy peticionante de tutela, que conforme a los arts. 91 inc. 1) y 92 del CP; 14 y 36 del CPP, la competencia del Juez en las demandas de reparación del daño civil a efecto de un proceso penal, se limita al daño emergente y al lucro cesante, constituyendo el daño emergente en el menoscabo que hubiera sufrido el ofendido tanto en su bienes como en su persona, así como en su honorabilidad; el lucro cesante en las utilidades o garantías que hubiere dejado de percibir durante el tiempo de su impedimento o incapacidad producto de un hecho delictivo, por lo que el inmueble en cuestión, del cual los herederos legítimos del causahabiente pidieron la restitución del 40% de su valor a la demandada, al no haber demostrado deterioro o destrucción del mismo en el tiempo que la misma estuvo a cargo y administrando el inmueble no procede su restitución a favor de los demandantes, debiendo sustanciar su derecho sucesorio con relación a los bienes de su causahabiente ante el Juez en materia civil y comercial, siendo ésta la autoridad competente a efectos de tramitar su derecho real pretendido, conforme a los preceptos legales en materia de sucesiones; en consecuencia, concluyeron que el Juez inferior, valoró correctamente los aspectos cuestionados por la impugnante.

De la referida fundamentación, resulta necesario tener presente que la responsabilidad civil derivada del delito no se establece de manera proporcionada a la gravedad del delito como ocurre con la pena, sino a partir de los efectos producidos que se traducen en los daños y perjuicios que ocasionó, sin soslayar el carácter renunciante del ejercicio de la acción civil, sustentándose la pretensión del actor (víctima o herederos de la víctima) en la comisión de un acto penalmente antijurídico que ha producido daños en su patrimonio y constituyéndose la extensión de la citada responsabilidad en la restitución de los bienes del ofendido, pudiendo ser entregados incluso por un tercer poseedor; la reparación del daño causado; y, la indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba (comprende los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación) (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional).

En ese contexto, se advierte que el razonamiento sostenido por los Vocales demandados en sentido de considerar que la responsabilidad civil únicamente está limitada a la determinación del daño emergente y lucro cesante, no solamente omite considerar que la naturaleza de dicha figura jurídica impele a efectuar un análisis minucioso de los daños y perjuicios que le ocasionó el hecho delictivo a la víctima o a sus herederos, sino que tampoco fundamenta las razones por las que considera que alguno de los presupuestos previstos en el art. 91 del CPP (extensión de la responsabilidad civil), no alcanzarían a la situación de la accionante, específicamente, el previsto en el inc. 1) de dicha norma, que dispone la restitución de los bienes del ofendido, incurriendo en una



incongruencia interna en su fundamentación, por cuanto inicialmente afirmaron que conforme a los arts. 91.1), 92 del CP y 14 y 36 del CPP, la competencia del Juez en las demandas de reparación del daño civil en el proceso penal, se limitarían al daño emergente y al lucro cesante, lo que evidentemente no guarda armonía ni coherencia con el contenido de dichas normas, las que de modo alguno limitan el ejercicio de la responsabilidad civil únicamente a la determinación del daño emergente y lucro cesante.

En mérito a ello, se advierte que las autoridades demandadas, incumplieron con el deber que tienen las autoridades judiciales de emitir resoluciones en el marco del respeto al debido proceso en sus elementos debida y suficiente motivación y fundamentación, que a su vez involucra la congruencia interna como externa que debe tener el fallo en cuestión (Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), en virtud de lo cual, por las consideraciones desarrolladas supra, corresponde **conceder** la tutela solicitada por la accionante.

III.5. Consideraciones finales

Finalmente, con referencia a la Resolución 01 emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en su rol de Tribunal de garantías, es necesario tener presente que la jurisdicción constitucional precautela el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a través de las acciones de defensa reconocidas en la Norma Fundamental, como una instancia revisora, con claros límites en su competencia a efecto de no suplir las funciones de las autoridades ordinarias o reiterar etapas procesales no acordes con el mandato de la ley; en consecuencia, el razonamiento argüido respecto a que el inmueble no se encontraría en poder de un tercer poseedor, sino en poder de la condenada, ahora tercera interesada, acreditándose que el 50% de propiedad del *de cuius* se trataría de ese porcentaje y que estaría demostrado lo dispuesto en el art. 91 del CP, concluyendo que correspondería que sea restituido a las víctimas del proceso penal; lo que denotaría una suerte de valoración probatoria en jurisdicción constitucional, constituye un exceso de facultades por parte de dicho Tribunal por las razones anotadas; por lo que se insta a este órgano colegiado a ejercer sus facultades constitucionales a la observancia del principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, evaluó de forma correcta los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 525 vta. a 528, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente respecto a los Vocales de la Sala Penal Primera del citado Tribunal Departamental y en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2020-S4

Sucre, 19 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28190-2019-57-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 27/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 232 a 237 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Janneth Laguna Solíz, Presidenta de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí** contra **Deysi Calderón Loredo, Responsable Departamental de Farmacia y Suministro**; y, **Mirtha Muñoz, Asistente Técnica**, ambas **del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 18, 20 y 21 de marzo de 2019, cursantes de fs. 11 a 24; 28 a 34; y, 35 a 37, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de marzo del 2019, las ahora demandadas, se constituyeron a efectos de realizar una inspección en la Farmacia de la Cruz Roja Boliviana- Filial Potosí, de la cual, su persona funge como Presidenta, procediendo a su precintado y clausura inmediata de la misma, después de haber percatado, según su percepción, una serie de irregularidades que les llevó a tomar dicha determinación, acto que reclama de lesivo; toda vez que, le fue impuesta una sanción sin un previo proceso, desconociendo los preceptos legales establecidos en el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, los cuales hacen referencia a que en caso de inspecciones, procesamiento ante infracciones e imposición de sanciones por transgresión a las normas de salud, se debe seguir un previo proceso administrativo, al cual se hallan sometidos tanto administradores como administrados, no pudiendo en ningún caso, apartarse de lo dispuesto en dicha norma, procedimiento que fue omitido en el presente caso, incumpliendo de igual forma lo dispuesto por la SCP 0100/2014 de 10 de enero, que declaró la inconstitucionalidad de la frase de, Disposición Adicional Quinta de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2013, que señaló: "Concluida la misma, procederá la clausura inmediata del negocio de acuerdo a las sanciones establecidas en el Parágrafo II del Artículo 164 de este Código. En caso de reincidencia, después de la máxima aplicada, se procederá a la clausura definitiva del local intervenido" (sic).

La determinación se constituyen, como una medida de hecho ocasionada contra la empresa a la cual representa, siendo aplicable en el presente caso, la excepción al principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela estima lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes a la defensa, a la presunción de inocencia y al trabajo citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; 47.I; 108; 109.II; 115.II; 116.I y II; 117.I y II; 119.II, "203"; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración del Hombre y del Ciudadano; y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** A restituir a la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí el derecho al debido proceso, dejando sin efecto la clausura de facto, arbitraria e ilegal de la misma; **b)** La inmediata reapertura de la mencionada Farmacia; y, **c)** La intervención de una



Notaría de Fe Pública a objeto de verificar el vencimiento de medicamentos que acredite la pérdida económica sufrida para una posterior reparación de daños y perjuicios.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 38 a 41, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, la solicitante de tutela mediante memorial presentado el 25 del mismo mes y año (fs. 88 a 96), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0095/2019-RCA de 9 de abril, cursante de fs. 100 a 108, 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 22 de marzo de 2019, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho; devolviéndose la causa a la indicada Sala para su tramitación correspondiente, conforme a la nota cursante a fs. 113, suscrita por Secretaria General del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 222 a 231, presentes los representantes legales de la accionante y el tercer interesado; y, ausentes la accionante y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de sus representantes legales en audiencia, ratificó los términos los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** Las ahora demandadas, procedieron sin una orden o una resolución expresa; es decir, mediante vías de hecho, a clausurar la farmacia donde funge como Presidenta; **2)** La determinación de clausura lesionó la disposiciones de la Ley de Medicamentos, pues omitieron tomar en cuenta que cualquier orden administrativo merece un previo procedimiento, mucho más, si se trata de imposición de sanciones; **3)** Se ocasionaron enormes perjuicios pues en el periodo de clausura provocó el vencimiento de medicamentos, lo cual afectó sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la defensa, resultando un inminente daño económico que debe ser objeto de resarcimiento; **4)** El periodo de cierre de la referida Farmacia, fue por veintidós días; es decir, desde el 14 de marzo al 4 de abril del 2019, haciendo un promedio de Bs218 000.- (doscientos dieciocho mil bolivianos 00/100) en cuanto a la pérdida por los días de clausura, aspecto que ocasionó un daño económico que deber ser objeto de resarcimiento; y, **5)** El Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, establece el procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones, mismo que concluye de manera inicial con una resolución la cual puede ser objeto de apelación; dicho procedimiento fue omitido en el presente caso

I.3.2. Informe de las personas demandadas

Deysi Calderón Loredó, Responsable Departamental de Farmacia y Suministro del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Potosí, por informe presentado en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sostuvo que; **i)** El 14 de marzo de 2019, una comisión integrada por Responsables de Gestión de Calidad y Habilitación, de Coordinación de Red, de Salud Ambiental y su persona como Responsable de Farmacias, se apersonaron a instalaciones de la Farmacia de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí, de acuerdo al cronograma de inspecciones; una vez en dicho establecimiento, se verificó los siguientes extremos: **a)** No contaba con Resolución Administrativa de Funcionamiento de Apertura; **b)** En su interior, dos de sus trabajadores no llevaban sus respectivos marbetes de identificación; **c)** Se constató que no se cumplían con las normas de buenas prácticas de almacenamiento; y, **d)** "...el principal argumento para la clausura es que al momento de la inspección se **encontró medicamentos controlados psicotrópicos**



(ALPRAZOLAM 0.5 86 TABLETAS, NEURIL GOTAS 1 GRASCO) lo cual se hace la incautación inmediata. Ya que enmarcados en la reglamentación establece que la venta de medicamentos estupefacientes sin receta médica valorada y psicotrópicos sin receta médica archivada, será sancionada de acuerdo a la Ley N 1008 del Régimen de la Coca y sustancias controladas del 19 de julio de 1988... (sic); **ii)** Revisada la documentación en el "Servicio de Farmacia", se advirtió dos actas de compromiso de regularización de la funcionalidad de la Cruz Roja; **iii)** Se suscribió un compromiso con la ahora solicitante de tutela, para que cumpla todos los requisitos establecidos en la Ley del Medicamento así como en su Reglamentación, así el hecho de contar con un regente farmacéutico acreditado, adquirir cámaras de seguridad; y, finalmente, en dos años a partir de la suscripción del mismo, solucionar el problema de las distancias entre farmacias, advirtiendo que dicho acuerdo fue incumplido por la accionante; **iv)** En reunión llevada a cabo el 3 de abril de 2019, en presencia de autoridades tanto del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí como del SEDES "...los mismos funcionarios de la Cruz Roja mencionan que la clausura fue legal de su farmacia haciendo esta aberración en presencia de la prensa potosina..." (sic); **v)** Se tomó la decisión de abrir nuevamente la Farmacia de la Cruz Roja Boliviana -Filial Potosí para la presentación de descargos de los psicotrópicos, con asistencia de la prensa y Notario de Fe Pública, advirtiendo que dicha repartición ya había sido abierta anteriormente, pues no se encontró el precinto de clausura; y, **vi)** De igual forma, el área de Saneamiento Ambiental, después de haber verificado e inspeccionado la citada Farmacia, entregó un informe con una serie de observaciones, que debían ser subsanadas por la impetrante de tutela.

Por otra parte, en audiencia añadió los siguientes puntos: **a)** Cuando se realizó la inspección a la referida Farmacia, se pudo advertir que la misma incumplía varios requisitos para su funcionamiento; y, **b)** En cuanto al tema de los psicotrópicos y estupefacientes, su tratamiento no solo se encuentra regido por la Ley del Medicamento -Ley 1737 de 17 de diciembre de 1996- y su Reglamento a dicha Ley-Decreto Supremo (DS) 25235 de 30 de noviembre de 1998, sino también por la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas (LLCTISC) -Ley 913 de 16 de marzo de 2017- y por la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; toda vez que, se trata de sustancias que alteran el sistema nervioso central, cuya venta es de carácter controlado; en el caso presente, en la inspección realizada, se encontró estos medicamentos, los cuales nunca tuvieron reporte, disponiendo por lo tanto de acuerdo a lo dispuesto por el art. 63 de la Ley L1008 la clausura de dicho establecimiento. Se hace notar que la parte ahora solicitante de tutela ya fue notificada anteriormente, en el 2015, sobre la obligatoriedad de reportar el manejo de estos medicamentos, pero nunca lo hicieron.

Mirtha Muñoz, Asistente Técnica, del SEDES Potosí, en audiencia señaló que, es "...de la parte operativa, del área de farmacias, adquisiciones, las determinaciones la toma la encargada de la Farmacia... " (sic)

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Eddy Salguero Gómez, Director del SEDES-Potosí, en audiencia a través de su abogado señaló lo siguiente: **1)** No se agotó la vía correspondiente, pues concernía en primera instancia realizar una impugnación a la determinación de clausura; **2)** La parte accionante no cuenta con Resolución Ministerial "hasta la fecha"; y, **3)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 63 de la Ley 1008, se procedió a la clausura inmediata de la Farmacia de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 27/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 232 a 237 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda al avalúo de daños y perjuicios, al haberse lesionado el debido proceso; toda vez que, la Farmacia de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí., fue clausurada de manera arbitraria, sin que previamente se hubiera aperturado un proceso administrativo.

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Consta compromiso interinstitucional entre el Servicio Departamental de Salud y la Cruz Roja -Filial Potosí, de 3 de diciembre de 2015; en el cual, la segunda de las nombradas, se comprometió entre otros, a contar con **i)** Regente Farmacéutico, debidamente acreditado a nivel profesional; **ii)** Instalación de cámaras de seguridad en el plazo de seis meses; **iii)** Venta de medicamentos bajo receta médica; y, **iv)** Solucionar el plazo de las distancias que debe existir entre farmacias (fs. 201 a 204).

II.2. Cursa acta de inspección de 14 de marzo de 2019, realizada por las ahora demandadas en la Farmacia de la Cruz Roja -Filial Potosí, en cuyo tenor se registró una serie de irregularidades, motivando a que en el acto se disponga su clausura, y su correspondiente precintado (fs. 205 a 206; y, 221).

II.3. Consta acta de 3 de abril de 2019, se llevó a cabo la reunión entre funcionarios del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, SEDES y la Administración de la Cruz Roja; en la cual, pese a la ilegibilidad de dicha acta, se pudo extractar que hubo una declaración en sentido que la clausura de la Farmacia Cruz Roja estuvo enmarcada en la legalidad (fs. 207 a 208).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración al debido proceso, en sus vertientes a la defensa, a la presunción de inocencia y a su derecho al trabajo, por cuanto las ahora demandadas a través de un acto arbitrario e ilegal (medidas de hecho), ingresaron a la Farmacia Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí a efectos de realizar una inspección, procediendo *ipso facto* a su precintado y clausura inmediata, por unas supuestas irregularidades que les llevó a tomar dicha determinación, la cual resulta lesiva a sus derechos; toda vez que, le fue impuesta una sanción sin un previo proceso, desconociendo los preceptos legales establecidos en el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.2. Del debido proceso jurisprudencia reiterada

En cuanto a este punto la SCP 0474/2019 S-4 de 12 de julio, sostuvo lo siguientes: *"El debido proceso se encuentra consagrado en nuestra Norma Suprema como parte esencial en la sustanciación de los procesos dentro la jurisdicción ordinaria y administrativa, misma que fue desarrollada por Tribunal Constitucional y ratificada mediante la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, por el Tribunal Constitucional Plurinacional, refiriendo que: "...el art. 115.II de la CPE, estatuye: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', como el art. 117.I de la Norma Suprema, menciona: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada'.*

Todas estas disposiciones normativas fundamentales que integran el bloque de constitucionalidad al tenor del art. 410.II de la Ley Fundamental, denotan que el debido proceso se halla reconocido como un derecho que tienen las personas; sin embargo, por otro lado se manifiesta como una garantía jurisdiccional, conforme se advierte del análisis del art. 171 de la Norma Suprema, cuando dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso'.

El debido proceso, consagrado, conforme lo anotado, como garantía constitucional y como derecho humano, ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse



adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo' (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).

Finalmente, cabe señalar que, cuando se analiza el art. 180.I de la CPE, que dictamina que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos', se denota que el debido proceso se configura como un principio que emerge del Estado de Derecho y del principio de legalidad en su vertiente procesal, lo cual no solo debe ser observado en instancias jurisdiccionales, sino también en administrativas; conforme a lo que ha establecido el Tribunal Constitucional en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, al señalar que: '...la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que «Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal», de lo que se extrae que la Ley Fundamental del país, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos...'; de donde se colige que el derecho del debido proceso no se limita al ámbito jurisdiccional solamente, sino que se extiende a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad, entre ellas en el ámbito laboral, donde se debe respetar, entre otros, el derecho a la defensa, a ser sometido a un proceso, a presentar sus pruebas, los cuales no pueden ser evadidos.

La SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: 'La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

III.2. Procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones de acuerdo al Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos

Al respecto la SCP 0987/2015 S-2 de 8 de octubre, dispuso lo siguiente: "De acuerdo al contenido normativo de los numerales 1.1. y 1.2 de la RM 0250 del Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, éste se sustenta sobre la base de la Ley del Medicamento 1737, Decreto Supremo 25235 y disposiciones conexas, con el principal objetivo de que la población boliviana tenga acceso a medicamentos seguros, eficaces y de calidad; a este efecto se instituye la Dirección de Medicamentos y Tecnología en Salud establecida en el Control de Medicamentos como entidad encargada de supervisar el uso racional de estos productos mediante una acción reguladora.

Dicha entidad se encarga de desarrollar programas de vigilancia sanitaria del medicamento desde su desarrollo, fabricación, distribución, almacenamiento, prescripción y dispensación, comercialización y consumo; verificando la calidad de los medicamentos a través del Laboratorio de Control de Calidad de Medicamentos y Toxicología (CONCAMYT) a efectos de fortalecer y desarrollar los procesos de control y seguimiento a la aplicación de las buenas prácticas de manufactura en la industria nacional e importadoras, promoviendo la aplicación de las buenas prácticas de prescripción y buenas prácticas de dispensación.

Asimismo, establece directrices para el control y uso de medicamentos de donación, bajo criterios de calidad y eficacia, sistematizando el proceso de control de psicotrópicos y estupefacientes y



promoviendo el uso racional del medicamento a través de medidas reguladoras, educativas e informativas, enfatizando en la prescripción y dispensación.

Corre también a cuenta de esta dirección la implementación de mecanismos destinados al control de las normas éticas para la promoción del medicamento, a fin de proteger al usuario contra los peligros y fraudes de la comercialización de medicamentos, encargándose además de realizar intervenciones que permitan controlar el contrabando, falsificación y adulteración de medicamentos.

El capítulo IX del Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, establece como infracciones las siguientes:

"9.1. De las infracciones

a) La producción, importación y comercialización de medicamentos sin registro sanitario, otorgado por la DINAMED del Ministerio de Salud y Deportes.

b) La producción, importación y comercialización de medicamentos no respaldados por un certificado de control de calidad.

c) La alteración o adulteración de los medicamentos de producción nacional o importados, que serán verificados de oficio o a denuncia de partes.

d) La comercialización de los medicamentos, en ferias, mercados o vía pública.

e) La distribución y comercialización de medicamentos, por parte de cualquier persona, institución pública o privada que no cuente con el registro sanitario y la correspondiente autorización.

f) La publicidad, promoción y propaganda de medicamentos dirigida a la población en general sin previa autorización de la DINAMED del Ministerio de Salud y Deportes.

g) El cierre sin notificación previa a la autoridad competente de Laboratorios Industriales Farmacéuticos, Firms Importadoras y/o Farmacias.

h) El desabastecimiento intencional de medicamentos por parte de la industria farmacéutica, firmas importadoras y/o farmacias en general.

i) La falta de atención en las farmacias de turno.

j) La especulación y el agio con medicamentos.

k) La comercialización de medicamentos destinados a la promoción médica.

l) La inadecuada preservación de la materia prima y/o de especialidades farmacéuticas que requieran condiciones especiales de mantenimiento (almacenamiento).

m) La dispensación de fármacos sin el respaldo de la prescripción o receta del facultativo y de acuerdo a reglamentación pertinente.

n) La comercialización de medicamentos de donación.

o) El expendio de cualquier medicamento expirado, sin registro sanitario vigente de acuerdo a normas y plazos establecidos, etiquetado como "muestra médica" o adquirido de proveedor no acreditado en el Ministerio de Salud y Deportes, dará lugar a las sanciones establecidas.

Así también constituyen infracciones el incumplimiento a cualquiera de los aspectos implícitos en la Ley del Medicamento No. 1737; su Decreto Supremo Reglamentario No. 25235; Reglamento de Sustancias Controladas; D.S. 18886 (Reglamento de Farmacias y Laboratorios Art. 272 al 351) y otras disposiciones legales vigentes sobre la materia".

Estableciendo en el capítulo X las sanciones a las cuales se hacen pasivas las infracciones a las normas de salud antes detalladas; sanciones que de conformidad a lo establecido por el art. 142 del DS 25235 consistirán en:

"10.2.1. MULTAS



Las multas consistirán en penas pecuniarias según montos señalados.

10.2.2. DECOMISO

Los decomisos consistirán en la incautación de los medicamentos reconocidos por Ley así como de los componentes que intervengan en su preparación, cuando los mismos:

- a) hayan ingresado de contrabando*
- b) no hayan sido importados por empresas inscritas en el Ministerio de Salud y Deportes*
- c) no cuenten con el correspondiente Certificado para Despacho Aduanero*
- d) no tengan certificado de Registro Sanitario*
- e) no se hallen respaldados por un certificado de control de calidad*
- f) cuando su expendio se realice en establecimientos no autorizados o vía pública o a través de cualquier medio de comunicación (Ej. avisos de venta por prensa)*
- g) cuando se expendan vencidos*
- h) cuando se trate de comercialización de medicamentos de donación,*
- i) cuando la materia prima o medicamentos de especialidad se hallen bajo inadecuadas condiciones de preservación que así lo requieran*

10.2.3 CLAUSURA

10.2.3.1. Clausura temporal:

La clausura temporal consistirá en el cierre del laboratorio industrial farmacéutico, galénico, empresa distribuidora de medicamentos, empresa importadora de medicamentos, establecimiento farmacéutico público o privado u otro tipo de establecimiento, por treinta (30) días, en los siguientes casos:

- a) Cuando hubiese sido multada dos veces por infracción y volviera a reincidir*
- b) Cuando no hubiese pagado, dentro del término de la resolución definitiva, la segunda multa que le hubiese impuesto la Autoridad de Salud.*

10.2.3.2. Clausura definitiva:

La clausura definitiva consistirá en el cierre definitivo del laboratorio industrial farmacéutico, galénico, empresa distribuidora de medicamentos, importadora de medicamentos, establecimiento farmacéutico público o privado u otro tipo de establecimiento, con la consiguiente cancelación de su registro de empresa en el Ministerio de Salud y Deportes o Servicio Departamental de Salud, cuando corresponda, en los siguientes casos:

- a) Cuando cometiera alteración o adulteración de medicamentos de producción nacional o importados o fuera sorprendido con productos utilizados (materia prima o excipientes en general) para la alteración, adulteración o falsificación de medicamentos*
- b) Si ya hubiese sido sancionada con dos clausuras temporales".*

Asimismo, la norma en análisis establece el procedimiento administrativo a seguir para la realización de inspecciones e imposición de sanciones, estableciendo en el capítulo XI, numeral 11.1., lo siguiente:

"a) La Jefatura Departamental de Farmacias y Laboratorios de cada SEDES por sí o mediante los inspectores que en cada caso ella misma disponga, en cumplimiento a lo establecido por el Art. 151 del Código de Salud, realizará inspecciones a los laboratorios industriales farmacéuticos, galénicos, empresas distribuidoras de medicamentos, empresas importadoras de medicamentos, establecimientos farmacéuticos públicos o privados, ferias, mercados, supermercados y vías públicas de cualquier ciudad o localidad de su departamento, sin aviso previo, en cualquier momento, en días hábiles y/o feriados y en horas hábiles y/o extraordinarias inclusive dos o más



veces por día, para verificar si se cumplen o no las disposiciones legales vigentes en materia de salud.

b) En las inspecciones, si la autoridad que realiza la inspección verifica la existencia de medicamentos o de componentes para su fabricación, internados en forma ilegal al país o sin registro sanitario o sin control de calidad o con fecha de vigencia expirada, en aplicación del Art. 142 del D.S. No. 25235 y del inciso B de los puntos 1 y 2 de las Sanciones, procederá a su inmediato decomiso, como medida administrativa precautoria y preventiva, para evitar su comercialización y proteger la salud de la población. Los productos decomisados serán colocados en cajas precintadas y lacradas.

Por otra parte, la autoridad de salud que realiza la inspección, asentará en un acta, todo lo que hubiese constatado y acontecido en el acto de inspección, firmando dicha acta conjuntamente con el representante legal o responsable de la empresa o establecimiento inspeccionado o con un testigo de actuación si dicho representante no estuviera presente o se negará a hacerlo. El acta, así firmada, tendrá la calidad de prueba preconstituida.

c) Concluida la inspección, la autoridad que hubiese realizado la inspección, dejará copia del acta al representante o responsable de la empresa, establecimiento o negocio inspeccionado. Asimismo, si hubiese constatado la comisión de cualquier infracción, le entregará o dejará un "Aviso de Conocimiento de Infracción" (ACI), señalando la o las infracciones cometidas y citándolo a audiencia para ante la Dirección de Medicamentos y Tecnología en Salud o ante la Jefatura Departamental de Farmacias y Laboratorios del SEDES correspondiente para un día y hora determinados.

d) La autoridad que hubiese realizado la inspección, en el término máximo de tres días hábiles siguientes a la inspección, elevará su Informe al Jefe de la Dirección de Medicamentos y Tecnología en Salud o al Jefe Departamental de Farmacias y Laboratorios del SEDES, acompañando el acta y en su caso copia del Aviso de Conocimiento de Infracción y los productos decomisados, para que si hubiese existido infracción se proceda al procesamiento de la empresa, establecimiento o negocio sometido a proceso administrativo.

e) Si el procesado citado no se presenta el día y hora señalados en el ACI, se lo declarará rebelde y contumaz mediante Resolución Administrativa, salvo que presentare justificativos válidos dentro de los tres días siguientes y solicitare un nuevo día y hora de audiencia. Estos nuevos tres días serán perentorios. La Resolución que declare la rebeldía y contumacia del procesado será apelable únicamente en el efecto devolutivo en el término perentorio de tres días.

f) Si el procesado se presentare en la audiencia, sea en su primer señalamiento o en el segundo, el Jefe escuchará su defensa y le concederá el término de tres días perentorios para su descargo, señalando audiencia para la apertura de las cajas precintadas y lacradas y la constatación de los productos decomisados. En la audiencia, podrá ordenar si creyere necesario, el análisis de los mismos por el Laboratorio de Control de Calidad de Medicamentos y Toxicología (CONCAMYT) y/o los informes técnicos que juzgue conveniente por las reparticiones de su dependencia.

g) Transcurridos los tres días del término de prueba o declarado rebelde y contumaz al procesado, según sea el caso, el Jefe compulsando las pruebas aportadas por el procesado y considerando los análisis e informes que existieren, dictará Resolución Administrativa declarando verificada la infracción e imponiendo la sanción que corresponda de acuerdo a lo establecido en la presente norma o declarará improcedente o infundado el Aviso de Conocimiento de Infracción. La Resolución Administrativa deberá ser dictada en el plazo máximo de quince días.

h) Notificado el procesado con la Resolución Administrativa, tendrá el término perentorio de tres días para cumplir con la sanción o en su caso apelar en el efecto suspensivo.

La apelación deberá ser presentada ante el mismo Jefe que dictó la Resolución Administrativa con los fundamentos que la respalden y expresando los agravios sufridos, la apelación tendrá efecto suspensivo.



j) Elevado el expediente en apelación, corresponderá al Ministro de Salud y Deportes, sin necesidad de ningún otro trámite, dictar Resolución Ministerial en segunda instancia confirmando, modificando o revocando la Resolución Administrativa apelada.

La Resolución Ministerial será dictada en el término máximo de treinta días y causará estado. No habrá recuso de casación y/o de nulidad contra la Resolución Ministerial.

j) Si el procesado fuera sancionado, la sanción a aplicarse deberá ejecutarse por el Jefe en el término de tres días. Tratándose de decomiso de productos, se procederá a su incineración o destrucción a expensas del procesado, en presencia de un Notario de Fe Pública, reservando únicamente dos muestras por producto en los casos de contrabando o de adulteración de los medicamentos para su denuncia y remisión al Ministerio Público junto con todos los antecedentes del procedimiento por infracciones y sanciones.

k) Este procedimiento se aplicará a partir de la fecha de aprobación de la presente norma”.

De los preceptos glosados supra, se entiende que para la realización de inspecciones, procesamiento ante infracciones e imposición de sanciones por transgresión a normas de salud, se deberá seguir un proceso administrativo cuyo trámite se encuentra expresamente previsto, al cual se hallan sometidos tanto administradores como administrados no pudiendo ninguno de ellos -en ningún caso- apartarse de lo dispuesto en dicha normativa bajo riesgo de someterse a un proceso -el administrado- o a incurrir en actos viciados de nulidad -el administrador-.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática denunciada en la presente acción tutelar, la impetrante de tutela alega que las ahora demandadas el 14 de marzo de 2019, se constituyeron en la Farmacia de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí, a efectos de realizar una inspección, procediendo de manera inmediata a su precintado y clausura, según ellas, por haber corroborado, una serie de irregularidades, determinación que reclama de lesiva a sus derechos; toda vez que, le fue impuesta una sanción sin un previo proceso, desconociendo los preceptos legales establecidos en el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, referido a un procedimiento administrativo previo a cualquier sanción, mismo que fue omitido en el presente caso, incumpliendo de igual forma lo establecido por la SCP 0100/2014 de 10 de enero, que declaró la inconstitucionalidad de la frase de la Disposición Adicional Quinta de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2013, que señaló: “Concluida la misma, procederá la clausura inmediata del negocio de acuerdo a las sanciones establecidas en el Parágrafo II del Artículo 164 de este Código. En caso de reincidencia, después de la máxima aplicada, se procederá a la clausura definitiva del local intervenido”.

En ese sentido, la solicitante de tutela a través de la presente acción tutelar requirió en una primera instancia se deje sin efecto la clausura de la Farmacia de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí, ordenándose su inmediata reapertura sea con intervención de Notario de Fe Pública a objeto de verificar por un lado, el vencimiento de medicamentos; y por otro, para que se acredite la pérdida económica sufrida que dé lugar a una posterior reparación de daños y perjuicios, añadiendo en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, que si bien dicha Farmacia “a la fecha” se encontraría abierta, existió una lesión a sus derechos, al haberse procedido a su clausura de la mencionada Farmacia, sin un previo proceso, determinación que afectó su derechos, solicitando la reparación de daños y perjuicios.

De esta manera y una vez identificada la problemática planteada, corresponde verificar si las denuncias efectuadas relativas a la afectación al derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a la presunción de inocencia; y a su derecho al trabajo, fueron evidentes y si efectivamente la determinación de clausurarla, lesionó el debido proceso en esas vertientes, al no haberse aperturado previamente un proceso contra la ahora accionante.

Al respecto, la parte demandada manifestó que la determinación de clausurar la Farmacia de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí, se debió principalmente al hecho que la misma no contaba con resolución administrativa de funcionamiento pese a que en anteriores gestiones, ya se exigió este requisito; asimismo, porque se incumplió con las normas de buenas prácticas de almacenamiento;



y, finalmente por haberse encontrado medicamentos controlados psicotrópicos (alprazolam 0.5 86 tabletas, neuril gotas 1 frasco), los cuales nunca tuvieron reporte; tratamiento que según sus alegatos, no solo estaría regido por la Ley del Medicamento –y su Reglamento, sino también por la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas y por la Ley L1008; toda vez que se trata de sustancias que alteran el sistema nervioso central, siendo la venta de los mismos de carácter controlado, sosteniendo además, que en la inspección realizada, se encontró dichos medicamentos, los cuales nunca fueron reportados, disponiendo por lo tanto, y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 63 de la última ley, a la clausura de dicho establecimiento; finalmente, señalaron que la indicada Farmacia “a la fecha”, se encontraría en normal funcionamiento.

Del análisis de antecedentes procesales se observa que, conforme a lo expuesto por la impetrante de tutela y ratificado por las ahora demandadas, evidentemente el 14 de marzo de 2019, posterior a la inspección realizada, se procedió de manera inmediata al precintado y clausura de la Farmacia de la Cruz Roja Boliviana-Filial Potosí, de conformidad, según la parte demandada, a lo dispuesto por el art. 63 de la Ley L1008; que señala: “El propietario, regente o empleado de droguería, farmacia o local de comercio autorizado para la venta de medicamentos, que despacharen sustancias controladas sin llenar las formalidades previstas en las disposiciones legales, serán sancionados en la siguiente forma:

- a) El propietario, con la clausura de su establecimiento por el término de seis meses y dos mil a cuatro mil días de multa. Además, con un año de suspensión, si fuere profesional.
- b) El regente, con un año de suspensión del ejercicio profesional y mil a dos mil días de multa.
- c) El empleado o dependiente, si resultare responsable, con quinientos a mil días de multa”.

No obstante lo referido, es imprescindible señalar que si bien en el presupuesto legal referido por las hoy demandadas (art. 63 de la Ley L1008), no existiría un procedimiento referente al trámite que debe llevarse a cabo para la imposición de la sanción de clausura, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional, debe tenerse presente que nadie puede sufrir una sanción sin haber sido escuchado en un proceso o procedimiento contradictorio que asegure de manera extensiva y de la forma más amplia posible el derecho irrestricto a la defensa, siguiendo presupuestos procesales preestablecidos (SCP 0814/2012 de 20 de agosto); es decir, establecerse un juicio previo, mismo que se constituye en el elemento central del derecho al debido proceso, traducido en la exigencia impuesta por el ordenamiento jurídico constitucional y convencional, a toda autoridad jurisdiccional o administrativa, de establecer, con carácter previo a la aplicación de una sanción, la existencia o no de la suficiente responsabilidad del demandado, respecto al supuesto acto acusado, posibilitando y dando la oportunidad de que pueda asumir conocimiento de los hechos que se le acusan, de manera que tenga la oportunidad de asumir defensa respecto a los mismos, aportando todas las pruebas permitidas por la ley, refutando las del contrario, presentando alegatos e interponiendo los recursos que la ley establece, esto a fin de no afectarse no solo el derecho al debido proceso, sino también a otros derechos vinculados a este, como el de la defensa y la presunción de inocencia, derechos reconocidos como elementos esenciales del debido proceso, los cuales se encuentran garantizados por la Norma Suprema, implicando su ejercicio en el primer caso, al derecho a ser escuchado, a ser asistido por un abogado, a presentar recursos que le concede la ley y las pruebas pertinentes según las circunstancias del caso; y de igual forma, a conservar el estado de inocencia durante todo el trámite procesal; dicho de otro modo, que una persona no pueda ser considerada ni tratada como culpable, mientras no exista un fallo en su contra.

De esta manera, si bien es el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos en sus apartados 3.4.1 y 8.1 que otorga a las Jefaturas Regionales de Farmacias y Laboratorios dependientes del SEDES, la responsabilidad de vigilar, controlar y verificar del cumplimiento y aplicación de la Ley del Medicamento, Decreto Supremo Reglamentario, Ley L1008 y otras disposiciones legales relacionadas a la administración de medicamentos, se puede también advertir que dicho cuerpo normativo, establece el procedimiento a seguir, –cuando se evidencia el incumplimiento de las disposiciones legales vigentes en materia de salud, y en el caso concreto, el



tratamiento específico con el cual se deben manejar las Farmacias, en cuanto a la venta de Psicotrópicos–, así lo tiene dispuesto en el punto 11.1 del precitado compilado, que regula la forma de como debe procederse, determinando que una vez encontrada una irregularidad, la misma debe ser sentada en un acta, entregándose una copia al supuesto infractor y citándolo a audiencia para un día y hora determinada, emitiéndose de igual forma, un informe al Jefe de la Dirección de Medicamentos y Tecnología en Salud o al Jefe Departamental de Farmacias y Laboratorios del SEDES, acompañando el acta y en su caso, copia del aviso de conocimiento de infracción y los productos decomisados, para que en caso de existir infracción se proceda al procesamiento de la empresa, teniendo el denunciado, en caso de asistir a la merituada audiencia, la posibilidad de asumir la defensa, presentando los descargos correspondientes, emitiéndose de manera posterior, la Resolución Administrativa adecuada al caso, declarando verificada la infracción e imponiendo la sanción que corresponda de acuerdo a lo establecido en la presente norma o estableciendo que el mismo sea improcedente o infundado, teniendo el término perentorio de tres días para cumplir con la sanción o en su caso apelar en el efecto suspensivo, debiendo la misma, ser presentada ante el mismo Jefe que dictó la resolución administrativa con los fundamentos que la respalden y expresando los agravios sufridos, –efecto suspensivo– que será remitida al Ministro de Salud y Deportes, sin necesidad de ningún otro trámite, el cual, dictará Resolución Ministerial en segunda instancia confirmando, modificando o revocando la Resolución Administrativa apelada. La resolución ministerial será dictada en el término máximo de treinta días y causará estado. No habrá recuso de casación y/o de nulidad contra la mencionada.

De esta manera, ante la ausencia de dicho procedimiento, se ha impedido que la ahora solicitante de tutela ejerza su derecho a la defensa como elemento del debido proceso por cuanto correspondía la aplicación de la norma precedentemente señalada, para así tener la oportunidad de asumir defensa aportando todas las pruebas permitidas por ley, refutando las del contrario, presentando alegatos e interponiendo los recursos que la ley estipula, evidenciándose por lo tanto, que todo el procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones, establecido en el punto 11.1 del Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos fue omitido en el presente caso, habiéndose optado de manera irregular la imposición de una sanción directa y no a través de una resolución administrativa, hecho que a más de violentar el debido proceso ha ocasionado lesión a los derechos a la defensa y la presunción de inocencia de la ahora accionante, debiendo por lo tanto, tutelarse la acción venida en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, con similar entendimiento, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la 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 9 de diciembre, cursante de fs. 232 a 237 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Sala de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2020-S4

Sucre, 19 de marzo de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29867-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 429 a 433, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arturo Segovia Herrera** contra **Samuel Rafael, Luz Martha y Jeanette Susana**, todos **Boyan Téllez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 134 a 141, y de subsanación el 17 de igual mes y año (fs. 144 a 146 vta.), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio de Escritura Pública 151/92 de 31 de julio de 1992, Rafael Boyan Rodríguez, transfirió el inmueble con superficie de 180 m², ubicado en la calle Gerónimo de Soria 1237, zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a su nombre y al de su esposa Mery Clavijo de Segovia, registrándolo en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida Computarizada 01173639 y Matrícula de Folio Real 2.01.0.99.0048039. Posteriormente, ante el fallecimiento de su esposa, fue declarado heredero ab intestato, salvando los derechos de sus hijos, registrando su derecho de propiedad en DD.RR. en el Asiento 3, de la mencionada Matrícula; por lo que, en ejercicio del indicado derecho, con el fin de poner en regla la construcción de su casa, tramitó el fraccionamiento e incorporación al régimen de propiedad horizontal del señalado inmueble por medio de la Unidad Gestora del Proceso de Regularización de Edificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dando lugar al Registro Catastral 021-0007-0009. Ejerciendo de esta manera y con el pago de impuestos anuales, su derecho a la propiedad.

No obstante lo señalado, durante los últimos años fue acosado permanentemente por José Luis, Samuel Rafael, Luz Martha y Jeanette Susana, todos Boyan Téllez, quienes aprovechando que Jeanette Susana Boyan Téllez era Fiscal de Materia, pretendieron desalojarlo de su casa agrediéndolo físicamente, sin respetar en absoluto su condición de persona de tercera edad. Los acosos, devienen debido a que los hoy demandados no hubiesen estado de acuerdo con la venta que le hizo su padre; por lo que, cuentan con antecedentes de las gestiones 2000, 2003 y 2007 en las oficinas de conciliación de la Policía Nacional de La Paz; por ello, preservando su vida, decidió otorgar en calidad de alquiler el inmueble a la Empresa Aérea "AMAZONAS", el cual fue interrumpido abruptamente, porque los ahora demandados presionaron a los ocupantes para que abandonen el inmueble; motivo por el cual, se vio obligado a regresar a su casa, más aún cuando no tenía donde vivir; sin embargo, viene sufriendo todos los días por parte de los demandados acoso no solo verbal, sino también pretendieron desalojarlo al ingresar a su propiedad indicando que sería de ellos.

El 18 de julio de 2017, José Luis, Samuel Rafael, Luz Martha y Jeanette Susana, todos Boyan Téllez, interpusieron una primera causa civil en su contra, radicada en el Juzgado de Instrucción Civil Tercero del departamento de La Paz, que fue remitida al conciliador sin que se hubiera logrado arribar a ningún acuerdo entre partes. Posteriormente, Jeanette Susana Boyan Téllez, aprovechado de su condición de Fiscal de Materia dirigió una investigación penal que inició en su contra y de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por ella y en representación legal de sus



hermanos, logrando la imputación por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica de documentos referidos al fraccionamiento de su propiedad.

Luego, los demandados iniciaron otro proceso civil en su contra y de la oficina de DD.RR. de La Paz, de cancelación de "subinscripción en la oficina de DD.RR. de un contrato unilateral de fraccionamiento e incorporación al régimen de propiedad horizontal"; proceso que se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil Segundo del señalado departamento; empero, a pesar de que fueron demandados quienes iniciaron por propia voluntad, procesos penales y civiles que se encuentran en la jurisdicción ordinaria; éstos sin esperar resolución o sentencia final en las causas, tomaron la justicia en sus manos y bajo un acto de hecho, el 23 de abril de 2019, aprovechando su ausencia, derrumbaron la pared que dividía su propiedad con la de los demandados, y en su lugar pusieron una reja con una puerta de ingreso hacia su inmueble, cortando de manera intencional los cables de energía eléctrica y afectando deliberadamente el servicio de agua potable, privándole de esta manera de los servicios básicos; inclusive conectaron cámaras de seguridad y vigilancia con vista hacia su casa para amedrentarlo y lesionar su derecho a la privacidad. Por lo expuesto, los demandados incurrieron en medidas de hecho como mecanismo de presión para lograr el desalojo extrajudicial de su propiedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos al hábitat y vivienda, al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, al acceso a la justicia, a la propiedad, a la privacidad y a la vejez digna con calidad y calidez humana, citando al efecto los arts. 19, 20.I y III, 67, 68 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y se disponga que los demandados: **a)** Restituyan en el día la pared que divide su inmueble, sacando la reja y puerta que pusieron de manera ilegal, ordenando que los mismos se abstengan de reiterar actos arbitrarios; **b)** La restitución de forma inmediata del servicio básico de electricidad, bajo apercibimiento de que no puedan restringir el mencionado derecho; y, **c)** Sea con calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Por acta de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 327 a 328, se evidenció que se suspendió la audiencia pública de la acción de amparo constitucional, debido a la falta de notificación con la misma a la codemandada Jeanette Susana Boyan Téllez.

Celebrada la audiencia pública de la presente acción de defensa el 6 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 443 a 451, encontrándose presentes el accionante junto a su abogado, los demandados Jeanette Susana Boyan Téllez, a través de su representante legal, Samuel Rafael y Luz Martha, ambos Boyan Téllez, asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, refirió que: **1)** Ante la falta de notificación con la presente acción tutelar por segunda vez a José Luis Boyan Téllez, se retiró la acción de defensa en su contra a efectos de que se lleve a cabo la audiencia pública; **2)** Los demandados al actuar a través de medidas de hecho, perturbaron la posesión de su inmueble, pues, al derribar la pared se procedió a la ocupación arbitraria del mismo con la intención de desalojarlo, avasallando de esta manera su propiedad; además, no es la primera vez que le cortan la electricidad y no le permiten realizar "reformas al uso de aguas"; **3)** Al ser una persona de ochenta y cuatro años, se encuentra en desventaja frente a los demandados, más aun tomando en cuenta que esta delicado de salud al tener problemas cardíacos; **4)** Ante la imposibilidad de poder ingresar a su domicilio, se encuentra viviendo en la casa de su hijo; y, **5)** Los arts. 67 y 68 de la CPE, establecen que las personas



adultas mayores tienen derecho a la vejez digna con calidad y calidez humana, prohibiendo todo tipo de maltrato, violencia y discriminación.

En uso a su derecho a la réplica, señaló que los demandados constantemente lo agreden y no permiten que ingrese a su inmueble, así como, tampoco le permiten alquilarlo, incluso cuando intentó entrar "la Sra. Virginia" le echó con agua y los demás salieron con sus perros. Asimismo, los precitados en dos o tres entrevistas le ofrecieron comprarle la vivienda por la suma de \$us90 000.- (noventa mil dólares estadounidenses); pero luego iniciaron un nuevo "proceso" en su contra.

En vía de complementación y enmienda, señaló que: **i)** Cumplió con los lineamientos establecidos de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, presentando el "Testimonio de división y partición 413" que en su Cláusula Octava estableció la existencia de la pared que divide el derecho propietario de ambos inmuebles y la Cláusula Novena, determinó respecto a los medidores de energía y que la pared se encuentra a la "...mano izquierda de la construcción (...) tiene 60 días el propietario para poder mejorar" (sic); documento que debe ser valorado por la Sala Constitucional; y, **ii)** De las fotografías adjuntas al expediente de esta acción de amparo constitucional, se demostró que anteriormente existía una pared en su inmueble que dividía su propiedad con la de los demandados, y que ahora en su lugar consta una reja con puerta de ingreso hacia su casa; por lo que, en el presente caso se acreditó la comisión de medidas de hecho por parte de los demandados.

I.2.3. Informe de las personas demandadas

Samuel Rafael y Luz Martha, ambos Boyan Téllez, mediante informes presentados el 27, 28 y 31 de mayo de 2019, cursantes a fs. 151 y vta.; 153 a 160; 326 y vta.; y, 343 a 344 vta., respectivamente, y en audiencia a través de sus abogados, manifestaron lo siguiente: **a)** Si bien el accionante es propietario del inmueble ubicado en la calle Gerónimo de Soria 1237, zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; empero, dicho inmueble no es habitado por este, pues de acuerdo a la inspección ocular efectuado a la referida propiedad dentro del proceso penal que se le sigue en su contra, se determinó que este se encuentra vacío y deshabitado; asimismo, el propio impetrante de tutela en su declaración realizada en dicho proceso penal, señaló como su domicilio en la calle 23 de Marzo con numeración 1755, edificio Nilvita, primer piso, departamento 101 de la mencionada ciudad; **b)** El 23 de abril de 2019, no se realizó la demolición de un supuesto muro divisorio, ni llevaron a cabo ningún acto para impedir el ingreso del hoy solicitante de tutela a su propiedad; así como, tampoco le privaron de los servicios básicos, al contrario, fue el propio accionante quien cerró la llave de paso del medidor de agua de su departamento; **c)** El certificado catastral de la propiedad objeto de la presente acción de amparo constitucional presentado por Arturo Segovia Herrera fue anulado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y el muro divisorio cuya reposición reclama, nunca existió; pues de haberlo hecho, la mencionada entidad edil nunca hubiera sido inducida en error para aprobar una resolución que actualmente fue dejada sin efecto, ya que el patio que pretende apropiarse el impetrante de tutela era un área privada descubierta; **d)** El hoy solicitante de tutela no es propietario de una casa, sino únicamente de un departamento; **e)** La acción de amparo constitucional presentada fue respaldada en documentación que ya no se encuentra vigente; **f)** Las denuncias de agresión presentadas el 2000, 2003 y 2007 a las que se refirió Arturo Segovia Herrera, fueron desestimadas por el Ministerio Público, además, en todas ellas su hijo fue el denunciante y no así el accionante; **g)** Es falso que su hermana Jeanette Susana Boyan Téllez hubiera dirigido la investigación penal instaurada en su contra; **h)** Siempre respetaron el derecho propietario que el impetrante de tutela adquirió de su padre, lo único que evitaron a través de varias acciones legales, es que abuse de ese derecho y se apropie de terrenos que nunca le fueron transferidos por su progenitor; **i)** No se demandó mejor derecho propietario o reivindicación, a pesar de que el accionante intentó registrar a su nombre parte de su propiedad; **j)** Resulta incomprensible la solicitud de medida cautelar, por cuanto no se le restringió el ingreso a su propiedad, pues al contrario cuentan con fotografías capturadas dos semanas atrás por las cuáles, se evidencia que el mencionado ingresó libremente a la misma con cuatro personas introduciendo un living; **k)** No se presentó prueba alguna que respalde que se hubiera presionado para que sus inquilinos abandonen el inmueble; **l)** Es falso que las cámaras instaladas se



encuentran dirigidas hacia la propiedad del impetrante de tutela, pues estas simplemente filman la calle; **m)** José Luis Boyan Téllez, tiene su domicilio en la ciudad de Tarija y Jeanette Susana Boyan Téllez, en la “zona Pura Pura”; por lo que, ninguno de los dos tienen legitimación pasiva para ser demandados en esta acción tutelar; y, **n)** Por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Jeanette Susana Boyan Téllez, por intermedio de su representante legal, en audiencia, manifestó que existieron cortes de agua pero no los generaron ellos, sino la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.), y de acuerdo a los videos de vigilancia también efectuó dicho corte el propio accionante, cerrando la llave de paso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 107/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 429 a 433, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** No se considerará el hecho de que los demandados hubiesen avasallado la propiedad del ahora solicitante de tutela, al no ser ese el mérito de la demanda constitucional; **2)** Correspondía a la Sala Constitucional a efectos de poder concluir si existieron o no vías de hecho, dilucidar la superficie donde se encontraba edificada la pared que dividía el inmueble del accionante con la de los demandados, si es o no propiedad del impetrante de tutela, pues se estimó que las vías de hecho, se traducen precisamente en el derrumbe de esa pared y el colocado de una reja de metal con puesta de ingreso hacia la propiedad del impetrante de tutela; **3)** En relación a la superficie donde se encontraba el muro medianero, existen hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción constitucional, máxime cuando los demandados hicieron conocer que de acuerdo al art. 205 del Código Civil (CC), tienen el derecho de uso, goce y disfrute de toda su propiedad, entendiéndose que su inmueble abarca hasta donde se encontraba el muro; y por otro, el solicitante de tutela concibe que dicho muro estaba dentro de su propiedad; **4)** La SC 0665/2011 de 16 de mayo y SCP 0145/2012 de 14 de mayo, señalaron que la acción de amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir hechos controvertidos, pues estos corresponden a la jurisdicción ordinaria y/o administrativa, cuyo juezes, tribunales y autoridades de acuerdo a la materia se encuentran facultados para conocer; **5)** Los hechos controvertidos identificados, se hallan relacionados al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia que fue acusado de vulnerado en relación al derecho de hábitat y vivienda, pues tienen connotación diferente a lo que puede entenderse como propiedad privada; toda vez que, conforme a la relación de documentos efectuada por la parte demandada y la Cédula de Identidad del accionante, se tiene que éste desde hace mucho tiempo tiene su domicilio en la calle 23 de marzo con numeración 1755, edificio Nilvita, primer piso, departamento 101 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; asimismo, conforme a las fotografías y acta de inspección adjuntado por la parte demandada, se evidenció que el inmueble objeto de la presente acción de defensa, está vacío sin que en el habite el impetrante de tutela; en mérito a ello, difícilmente puede concluirse si los demandados evidentemente perturbaron la pacífica posesión del solicitante de tutela al haberse establecido que éste no tiene su residencia permanente en el domicilio ubicado en la calle Gerónimo de Soria, contra el cual se acusó de la comisión de medidas de hecho; **6)** Respecto al derecho al uso de servicios básicos, se advirtió que se demostró documentalmente la perturbación al mismo; no obstante, dicha documentación correspondía a la gestión 2002; por lo que, no se constató la comisión de vías de hecho mediante el corte del servicio básico de energía eléctrica el 23 de abril de 2019, como alegó el accionante; y, **7)** Si bien Arturo Segovia Herrera pertenece al grupo de vulnerabilidad al ser una persona de la tercera edad; empero, esa sola calidad natural no genera que la justicia constitucional deba conceder la tutela solicitada.

La solicitud de complementación y enmienda por parte del accionante y la demandada Luz Martha Boyan Téllez, se declaró no ha lugar, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien se cuenta con documentación emitida por Empresa Nacional de Electrificación (ENDE) y EPSAS S.A., formulario de reclamación directa de 24 de mayo de 2019; sin embargo, en su reverso el operador detalló que el “...servicio 230, 115 voltios normal en línea, voltaje de medidor, consumidor ausente” (sic); **ii)** Por otro lado, el Informe de EPSAS S.A. de 5 de junio de 2019, en su parte conclusiva, señaló que



dicha Empresa Pública Social de Agua presta servicio de agua potable de manera normal, "...hasta el día de hoy no existe reporte de suspensión de suministro de agua potable..." (sic); **iii**) En consideración de los indicados documentos, no se evidenció la supresión del derecho al acceso a los servicios básicos de agua y energía eléctrica, menos se detectó o amenazó el derecho al hábitat o a la vivienda del accionante. Por lo que se mantiene firme y subsistente la Resolución; y, **iv**) Con relación a que no se hubieran pronunciado de manera explícita respecto a la vulneración al acceso a la jurisdicción; la Sala Constitucional, al no haber evidenciado "...uno de los presupuestos que deben cumplirse cuando se denuncia la comisión de medidas de hecho..." (sic), y al haber concluido por otro lado la concurrencia de hechos controvertidos, no se efectuó un análisis de fondo de la pretensión constitucional postulada. En consecuencia, se tiene por aclarado dicho extremo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Escritura Pública de venta de un inmueble, contenida en el Testimonio 151/92 de 31 de julio de 1992, se acredita que Arturo Segovia Herrera –ahora accionante– y su esposa Mery Clavijo de Segovia –hoy fallecida–, adquirieron de Rafael Boyan Rodríguez –difunto padre de los demandados– en calidad de compra venta, el inmueble con superficie de 180 m², ubicado en la calle Gerónimo de Soria 1237, zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; compra venta registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0048039, Asiento A-1 de 1 de septiembre del referido año (fs. 5 a 9 vta.).

II.2. Por Testimonio 615/2012 de 29 de agosto (resumen de piezas principales del procedimiento civil voluntario), se evidenció que, ante el fallecimiento de su esposa Mery Elina Clavijo Santos, Arturo Segovia Herrera inició proceso civil voluntario de declaratoria de herederos, que concluyó con la emisión de la Sentencia 438/2011, por el cual, el Juez de Instrucción Civil Cuarto del departamento de La Paz, declaró al ahora accionante, heredero forzoso ab intestato de todos los bienes, derechos y acciones fincados por la causante, salvándose los derechos de los hijos y de terceras personas que pudieran alegar mejor derecho por la vía legal correspondiente. Registrándose el mismo en DD.RR., bajo la mencionada matrícula computarizada 2.01.0.99.0048039, Asiento A-3 de 13 de junio de 2014 (fs. 12 a 15).

II.3. Ante la conclusión del trámite de "fraccionamiento de incorporación al régimen de propiedad horizontal" del referido inmueble, en la Unidad Gestora del Proceso de Regularización de Edificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, iniciado por Arturo Segovia Herrera, dio lugar al Registro Catastral 021-0007-0009; Samuel Rafael y Luz Martha, ambos Boyan Téllez –ahora demandados– y José Luis Boyan Téllez, presentaron querrela contra del hoy impetrante de tutela y de un funcionario de la citada entidad edil, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica, emitiéndose el 1 de febrero de 2018, imputación formal en su contra, por la comisión del delito de falsedad ideológica en grado de autoría (fs. 86 a 91 vta.).

II.4. Mediante memorial de 15 de febrero de 2019, Samuel Rafael, José Luis y Luz Martha, todos Boyan Téllez, interpusieron demanda ordinaria de "cancelación de subinscripción en la oficina de Derechos Reales de un contrato unilateral de fraccionamiento e incorporación al régimen de propiedad horizontal" (sic) contra el ahora accionante y de la oficina de DD.RR. de La Paz (fs. 112 a 118 vta.).

II.5. Dentro del referido proceso penal seguido en contra del solicitante de tutela, consta Acta de declaración informativa efectuada al accionante, el 21 de agosto de 2017, en el cual éste señaló como domicilio la calle 23 de marzo con numeración 1755, zona San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Asimismo, en el mencionado proceso ordinario de "cancelación de subinscripción en la oficina de Derechos Reales de un contrato unilateral de fraccionamiento e incorporación al régimen de propiedad horizontal" (sic), por memorial de 10 de mayo de 2019 "RESPONDE AFIRMATIVAMENTE A LA DEMANDA", presentado ante el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de La Paz, Arturo Segovia Herrera señaló como su domicilio también la calle 23



de marzo con número 1755, edificio Nilvita, departamento 101, zona San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 187 a 189; y, 181 a 185, respectivamente).

II.6. Cursan fotocopias, simples de imágenes, de las cuáles se observa la existencia de una pared edificada dentro del inmueble ubicado en la calle Gerónimo de Soria 1237 de la referida ciudad, y en otras, se advierte que dicho muro fue reemplazado por una reja metálica con una puerta de ingreso a la propiedad del accionante (fs. 75, 78, 79 y 80).

II.7. Por Formulario de reclamación directa de la Oficina del Consumidor (ODECO) La Paz de 24 de mayo de 2019, se tiene que Arturo Segovia Herrera, reclamó la falta de energía eléctrica en su propiedad ubicada en la calle Gerónimo de Soria 1237, el cual fue declarado improcedente por ENDE, debido a que el servicio 230/115V se encontraba normal, con consumidor ausente (fs. 406 y vta.).

II.8. A través de Nota interna de EPSAS INTERV/G.C./FM/52/2019 de 5 de junio, respecto al medidor registrado a nombre de Arturo Segovia Herrera, ubicado en el inmueble de la calle Gerónimo de Soria 1237, zona Miraflores, se informó que dicha Empresa "...presta el servicio de agua potable de manera normal hasta el medidor, no existiendo reporte de suspensión de agua potable" (sic [fs. 407]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los demandados vulneraron sus derechos al hábitat y vivienda, al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, al acceso a la justicia, a la propiedad, a la privacidad y a la vejez digna con calidad y calidez humana; toda vez que, con la intención de desalojarlo de su propiedad, mediante vías de hecho: **a)** A pesar de que fueron quienes iniciaron procesos penales y civiles en su contra; sin esperar resolución o sentencia final en las causas y sin considerar que es una persona de la tercera edad, aprovechando su ausencia, derrumbaron la pared que dividía su propiedad con la de ellos, colocando en su lugar una reja con una puerta de ingreso a su inmueble; **b)** Intencionalmente cortaron el cable de energía eléctrica y el servicio de agua potable, privándole de esta manera de los mencionados servicios básicos; y, **c)** Con el fin de amedrentarlo instalaron cámaras de seguridad con vista hacia su inmueble.

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

III.1. Desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional

Con relación al desistimiento o retiro de demanda dentro de la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0762/2019-S4 de 11 de septiembre, efectuó un análisis prolijo de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto, iniciando el examen revisando lo determinado por la SC 0978/2004-R de 23 de junio, en la que se estableció que el retiro o el desistimiento de una acción de amparo constitucional, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada; en razón de que, los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; por lo que, ante el retiro de la indicada acción de defensa previo a la consideración y resolución de la misma, corresponde únicamente, su aceptación.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por el Auto Constitucional (AC) 0008/2005-O de 26 de abril, que complementó dicho entendimiento estableciendo que el desistimiento es aplicable en la acción de amparo constitucional, siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional.

Partiendo de los referidos entendimientos jurisprudenciales, señaló que la SCP 0352/2012 de 22 de junio, sostuvo que: "...*aquellos casos en los cuales la parte accionante formule su desistimiento o retiro de la demanda dentro de una acción de amparo constitucional, sea ante el juez o tribunal de garantías, o en grado de revisión, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha pretensión debe ser aceptada sin ingresar a ningún estudio de fondo de la problemática planteada, pues*



conforme a lo establecido precedentemente, los derechos se ejercen por voluntad propia de su titular y no puede obligarse a su titular a ejercerlos, a no ser que se trata de derechos que por su naturaleza, deban ser obligatoriamente resguardados por esta jurisdicción.

En ese sentido, la señalada SCP 0352/2012, estableció los siguientes criterios de concurrencia, para determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional presentada:

1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.

2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.

3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud.

En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior” (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral de los razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales, la precitada SCP 0762/2019-S4, efectuando una modulación del entendimiento contenido en la SCP 0352/2012, concluyó que: “No obstante, dada la sumariedad de las acciones de defensa que implica la inmediata resolución del conflicto a efectos de la restauración inmediata del derecho conculcado, y atendiendo a los principios de informalismo, pro actione e inmediate, que conllevan a la interpretación y aplicación de la norma más favorable en favor de quien acude ante la justicia constitucional, así como de la participación directa del Juez o Tribunal de garantías en la resolución de causas que involucren la tutela de derechos fundamentales, se hace preciso modular la jurisprudencia previamente glosada.

En este sentido, a los criterios establecidos por la SCP 0352/2012, a efectos de determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional, deberá adicionarse lo siguiente:

En el punto **1**: **El desistimiento o retiro de la demanda, podrá ser formulado oralmente o por escrito.**

Como presupuesto **2**, deberá consignarse lo siguiente: **El desistimiento o retiro de demanda que sea planteado de forma oral, solo podrá ser propuesto ante el Juez o Tribunal de garantías por el accionante o su representante legal con poder específico y suficiente, en el que se conceda la facultad expresa de desistir o retirar la demanda inclusive en audiencia suscitada; actuado que deberá ser realizado al inicio del acto procesal señalado.**

El numeral **2** deberá modificarse por el **3** de la siguiente forma: **El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, podrá interponerse ante el Juez o Tribunal de garantías e incluso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, debiendo presentarse el mismo, de forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o**



retirar la demanda; pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.

El numeral 3 deberá cambiarse por el 4.

Modulación que se efectúa en razón a que, dada la libertad de acción que la Constitución Política del Estado reconoce en el ejercicio de los derechos fundamentales a su titular, no puede establecer condiciones que restrinjan o limiten la voluntad de quien, aún en el último momento y ante autoridad constitucional, desea renunciar a un procedimiento judicial en un acto espontáneo que implica la renuncia a las pretensiones formuladas en su demanda, y por ende extingue el pretendido derecho, independientemente de que éste exista o no” (las negrillas corresponden al texto original).

Sub reglas, que deben ser observadas con el fin de aceptar o no, el retiro o desistimiento de la acción tutelar aludida, caso en el que, no se ingresará al análisis de fondo, siempre y cuando tal decisión, sea una expresión de la libre determinación de quien inicialmente se consideraba agredido en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; ya sea presentada en forma oral o escrita; la primera, que solo podrá ser propuesto ante el Juez, Tribunal de garantías o Salas Constitucionales por el accionante o su representante legal con poder específico y suficiente, en el que se conceda la facultad expresa de desistir o retirar la demanda de amparo constitucional inclusive en audiencia pública suscitada, actuado que deberá ser realizado al inicio del acto procesal señalado; y, la segunda que deberá contar con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda, desistimiento o retiro que podrá ser presentado ante el Juez, Tribunal de garantías, Salas Constitucionales e incluso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes del pronunciamiento del respectivo fallo constitucional.

III.2. La acción de amparo constitucional. Su configuración constitucional

La Norma Suprema dentro de las acciones de defensa, instituye en su art. 128, la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los “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”.

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato, de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías constitucionales, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que la misma Ley Fundamental brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos fundamentales y garantías constitucionales objeto de su protección.

En este contexto, 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 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 fundamentales y garantías constitucionales, 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.

En este orden de ideas, 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 parágrafo 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".

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela.

III.3. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho

De la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cese en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: "*...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se*



extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias”.

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales; en razón de que, ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: *“...un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley...”* (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia que los demandados vulneraron sus derechos al hábitat y vivienda, al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, al acceso a la justicia, a la propiedad, a la privacidad y a la vejez digna con calidad y calidez humana; toda vez que, con la intención de desalojarlo de su propiedad, mediante vías de hecho: **1)** A pesar de que fueron quienes iniciaron procesos penales y civiles en su contra; sin esperar resolución o sentencia final en las causas y sin considerar que es una persona de la tercera edad, aprovechando su ausencia, derrumbaron la pared que dividía su propiedad con la de ellos, colocando en su lugar una reja con una puerta de ingreso a su inmueble; **2)** Intencionalmente cortaron el cable de energía eléctrica y el servicio de agua potable, privándole de esta manera de los mencionados servicios básicos; y, **3)** Con el fin de amedrentarlo instalaron cámaras de seguridad con vista hacia su inmueble.

III.4.1. Consideración previa

III.4.1.1. Sobre el desistimiento dentro de la acción de amparo constitucional

Previo a ingresar a analizar la problemática planteada a través de esta acción tutelar, es menester realizar la siguiente consideración: Del análisis del Acta de audiencia pública de la acción de amparo constitucional (Acápites I.2.1 del presente fallo constitucional), se advierte que el impetrante de tutela ante la falta de notificación con la presente acción de defensa por segunda vez a José Luis Boyan Téllez, retiró la acción tutelar en su contra a efectos de que se lleve a cabo dicho acto procesal; el cual fue aceptado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sobre el particular, y en observación a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el desistimiento es una declaración de voluntad y un acto procesal que conlleva dejar atrás la acción de defensa presentada, siendo plenamente viable su presentación por la parte solicitante de tutela afectada, y siempre y cuando concurren los elementos instituidos en la SCP 0762/2019-S4; hecho que ocurrió en el caso de examen; puesto que, se advierte que el desistimiento de la acción de defensa interpuesta en contra de José Luis Boyan Téllez, se efectuó de forma oral en audiencia pública por decisión expresa, libre y voluntaria del accionante, quien además se encontraba asistido por su abogado; desistimiento que como se mencionó precedentemente fue aceptado por la señalada Sala Constitucional; cumpliendo de esta manera, con los presupuestos exigidos por el referido fallo constitucional.

En consecuencia y debido a la aceptación del desistimiento expresado por el solicitante de tutela, no concierne ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada respecto a José Luis Boyan Téllez, correspondiendo en consecuencia, el archivo de obrados con relación al mismo.

III.4.2. Sobre las vías de hecho

En ese orden, se advierte que conforme al detalle realizado en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que Arturo Segovia Herrera –hoy impetrante de tutela–,



mediante Escritura Pública de venta de un inmueble, contenida en el Testimonio 151/92 de 31 de julio de 1992, adquirió de Rafael Boyan Rodríguez –difunto padre de los demandados– junto a su esposa Mery Clavijo de Segovia –hoy fallecida– en calidad de compra venta, el inmueble con superficie de 180 m², ubicado en la calle Gerónimo de Soria 1237, zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, compra registrada en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0048039, Asiento A-1 de 1 de septiembre del referido año. Y al fallecimiento de su esposa, efectuó el trámite civil voluntario de declaratoria de herederos, que concluyó con la emisión de la Sentencia 438/2011, mediante la cual, el Juez de Instrucción Civil Cuarto del departamento de La Paz, lo declaró heredero forzoso ab intestato de todos los bienes, derechos y acciones fincados por la causante, salvando los derechos de los hijos y de terceras personas que pudieran alegar mejor derecho por la vía legal correspondiente. Registrándose el mismo en DD.RR., bajo la mencionada Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0048039, Asiento A-3 de 13 de junio de 2014.

Detentando dicho derecho, inició el trámite de “fraccionamiento de incorporación al régimen de propiedad horizontal” (sic) del referido inmueble, en la Unidad Gestora del Proceso de Regularización de Edificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que dio lugar al Registro Catastral 021-0007-0009; a raíz del cual, Samuel Rafael, Luz Martha, Jeanette Susana, todos Boyan Téllez –ahora demandados– y José Luis Boyan Téllez, presentaron querrela contra el hoy impetrante de tutela y contra un funcionario de la citada entidad edil, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica, emitiéndose el 1 de febrero de 2018, imputación formal en su contra, por la comisión del delito de falsedad ideológica en grado de autoría.

Asimismo, por memorial de 15 de febrero de 2019, Samuel Rafael, José Luis y Luz Martha, todos Boyan Téllez, interpusieron demanda ordinaria de “cancelación de subinscripción en la oficina de Derechos Reales de un contrato unilateral de fraccionamiento e incorporación al régimen de propiedad horizontal” (sic), contra el hoy accionante y la oficina de DD.RR. de La Paz (encontrándose los mencionados procesos ordinarios pendientes de resolución o sentencia final).

Ahora bien, dentro del precitado proceso penal, consta Acta de declaración informativa, realizada al hoy accionante el 21 de agosto de 2017, por el investigador asignado al caso, en el cual, Arturo Segovia Herrera, señaló como domicilio la calle 23 de marzo con numeración 1755, zona San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; así también, en el mencionado proceso ordinario de “cancelación de subinscripción en la oficina de Derechos Reales de un contrato unilateral de fraccionamiento e incorporación al régimen de propiedad horizontal” (sic), por memorial de 10 de mayo de 2019, con suma “RESPONDE AFIRMATIVAMENTE A LA DEMANDA”, presentado ante el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de La Paz, el accionante señaló como su domicilio también en calle 23 de Marzo con número 1755, edificio Nilvita, departamento 101, zona San Pedro de la citada ciudad, y no así la calle Gerónimo de Soria 1237, zona Miraflores, donde los demandados hubieran actuado mediante vías de hecho.

Por otra parte, cursan fotocopias simples de placas fotográficas, entre las cuales, se observa la existencia de una pared en el inmueble ubicado en la calle Gerónimo de Soria 1237 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y en otras, se advierte que la pared fue reemplazada por una reja metálica con puerta de ingreso hacia la propiedad del accionante. Asimismo, consta formulario de reclamación directa de ODECO La Paz, de 24 de mayo de 2019, mediante el cual, Arturo Segovia Herrera, demandó la falta de energía eléctrica en su propiedad ubicada en la calle Gerónimo de Soria 1237, mismo que fue declarado improcedente por ENDE; debido a que, el servicio 230/115V se encontraba funcionando normal, en línea, con consumidor ausente. Finalmente se tiene Nota interna de EPSAS INTERV/G.C./FM/52/2019 de 5 de junio, respecto al medidor registrado a nombre de Arturo Segovia Herrera, situado en el inmueble de la calle Gerónimo de Soria 1237, zona Miraflores, por la que se informó que dicha Empresa “...presta el servicio de agua potable de manera normal hasta el medidor, no existiendo reporte de suspensión de agua potable” (sic).

Lo manifestado precedentemente, quiebra sin duda alguna, la vinculatoriedad que pudiera alegarse entre la supuesta medida de hecho denunciada y el derecho a la vivienda supuestamente vulnerado



por los demandados; puesto que, no se evidenció que el accionante hubiera estado ocupando el inmueble ubicado en la calle Gerónimo de Soria 1237, zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; al contrario, de acuerdo al Acta de declaración informativa de 21 de agosto de 2017, efectuada por el accionante Arturo Segovia Herrera dentro del proceso penal seguido en su contra y otro, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica e incumplimiento de deberes, y conforme al memorial de 10 de mayo de 2019, presentado por el solicitante de tutela al Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de La Paz, dentro del proceso ordinario de cancelación de subinscripción en la oficina de DD.RR. de un contrato unilateral de fraccionamiento e incorporación al régimen de propiedad horizontal (Conclusión II.5), se demostró lo contrario; toda vez que, en dichos documentos el propio impetrante de tutela señaló como su domicilio en calle 23 de Marzo con número 1755, edificio Nilvita, departamento 101, zona San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y no así, la calle Gerónimo de Soria 1237, zona Miraflores de la misma ciudad, donde los demandados hubieran actuado mediante vías de hecho; en consecuencia, no le es posible a este Tribunal evidenciar lesión alguna al derecho denunciado como vulnerado como es el de la vivienda, al no constituir la mencionada propiedad, una morada habitual del impetrante de tutela, como él mismo refirió.

Por lo expresado, si bien el accionante se encuentra dentro de los grupos vulnerables al ser una persona de la tercera edad y que deben ser tratados entre la categoría de defensa reforzada de los más débiles; empero, al no tener constituido su domicilio permanente en el inmueble objeto de la presente acción de defensa, corresponde desestimar la presente acción tutelar respecto al precitado derecho; por cuanto, no le concierne a la jurisdicción constitucional otorgar tutela sobre el derecho a la vivienda, cuando no se demuestra la necesidad de una protección directa e inmediata que permita prescindir de los principios que rigen a las acciones de amparo constitucional, como son la inmediatez y la subsidiariedad; como tampoco se encuentra denuncia alguna vinculada al derecho al hábitat, a la privacidad y acceso a la justicia.

Por lo tanto, conforme los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, se tiene que la presente acción de amparo constitucional, no puede suplir las vías ordinarias de reclamación ante la inexistencia de una lesión que merezca una protección inmediata, a fin de evitar vulneración a los derechos a la vivienda, al hábitat entre otros denunciados por el impetrante de tutela, quien deberá acudir a solicitar la tutela pretendida a las vías legales que considere pertinente, al no ser idóneo el presente mecanismo de defensa.

Es decir, al no existir una relación entre la medida de hecho denunciada y los derechos invocados, que impide visualizar la concurrencia de la necesidad apremiante e inmediata para disponer el cese de la medida de hecho adoptada por los demandados, corresponderá al accionante acudir a la instancia ordinaria a efectos de hacer valer su derecho propietario del inmueble ubicado en la calle Gerónimo de Soria 1237, zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

Ahora bien, con relación a la denuncia sobre el supuesto corte de suministro de agua potable y electricidad del inmueble objeto del presente amparo constitucional, el solicitante de tutela tampoco demostró que dichas restricciones a los servicios básicos se hubieran materializado; por el contrario, mediante formulario de reclamación directa de ODECO La Paz, de 24 de mayo de 2019, ENDE declaró que el servicio "230/115V" de la propiedad ubicada en la calle Gerónimo de Soria 1237 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se encontraba funcionando normal, en línea, con consumidor ausente; así también, por Nota interna INTERV/G.C./FM/52/2019, emitida por EPSAS, respecto al medidor registrado a nombre de Arturo Segovia Herrera, situado en el mencionado inmueble, informó que dicha Empresa "...presta el servicio de agua potable de manera normal hasta el medidor, no existiendo reporte de suspensión de agua potable" (sic); por lo que, este Tribunal se ve impedido de conceder tutela alguna, al no ser evidente los hechos reclamados por el accionante en el presente mecanismo de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró correctamente.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la 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 107/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 429 a 433, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.


Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

 Avenida del Maestro N° 300

 (+591-4) 64-40455

 (+591-4) 64-21871

 www.tcpbolivia.bo